

De vermogensrechtelijke positie van ongehuwd samenwonenden enerzijds en hun kinderen anderzijds

Citation for published version (APA):

de Groot, G-R. (1983). De vermogensrechtelijke positie van ongehuwd samenwonenden enerzijds en hun kinderen anderzijds. In W. C. J. Robert, & J. M. A. Waaijer (Eds.), *Relatievrijheid en recht: inleidingen en verslag van de Leidse Conferentie van 25 en 26 mei 1982* (pp. 280-332). Kluwer.

Document status and date:

Published: 01/01/1983

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 05 May. 2023

Mr. Gerard - René de Groot

DE VERMOGENSRECHTELIJKE POSITIE VAN ONGEHUWD SAMENWONEN-
DEN ENERZIJD EN HUN KINDEREN ANDERZIJD

Van mij wordt gevraagd in maximaal een half uur enkele opmerkingen te maken over de vermogensrechtelijke positie van ongehuwd samenwonenden enerzijds en hun kinderen anderzijds. Deze opgave is niet eenvoudig; het is mijns inziens gemakkelijker om er een halve dag dan om er een half uur over te spreken. Vanwege de ter beschikking staande tijd kan mijn betoog dan ook geen ander karakter hebben dan het geven van een slechts summiere toelichting op de door mij aan u voorgelegde en in de Conferentiebundel op blz. 55 tot en met 59 gepubliceerde stellingen.

Bij het formuleren van mijn stellingen ben ik wellicht een beetje mijn boekje te buiten gegaan door niet slechts beweringen te poneren over de vermogensrechtelijke positie met betrekking tot uit concubinaten voortgekomen kinderen, maar ook enkele opmerkingen te maken, die ik uitdrukkelijk als prealabel heb getypeerd. Uit deze prealabele stellingen kunt u mijn algemene opinie over de problematiek van het ongehuwd samenleven afleiden. Ik meende, dat dit nuttig is, nu ik uitgenodigd ben enkele opmerkingen over bepaalde aspecten van deze problematiek te maken. Stellingen over deelaspecten moeten immers steeds worden gezien in het licht van de principiële houding ten opzichte van de problematiek waarvan de specifieke vragen deel uitmaken.

Allereerst wil ik daarom opnieuw mijn principiële hou-

ding ten opzichte van het ongehuwd samenleven kort toelichten. Ik ga uit van het standpunt, dat partners in beginsel vrij zijn bij de beslissing, hoe zij hun relatie juridisch gestalte willen geven, dat wil zeggen vrij bij de beantwoording van de vraag, of zij willen huwen of ongehuwd willen samenwonen en - in het laatste geval - of zij al dan niet een samenlevingscontract willen sluiten (en zo ja met welke inhoud). De wetgever mag deze vrijheid mijns inziens op drie gronden beperken:

a. indien de juridische vorm, die de partners kiezen, zeer nadelig is voor de maatschappij (overheid). Ik denk daarbij bij voorbeeld aan de problemen met betrekking tot sociale uitkeringen aan ongehuwd samenwonenden;

b. indien de juridische vorm die de partners kiezen, nadelig is voor één der partners terwijl die partner gezien het "overwicht" van de andere partner bescherming verdient: met andere woorden indien de juridische vorm is gekozen door undue influence van de zijde van één van de partners;

c. indien te beschermen belangen van derden door de door de partners gekozen juridische vorm ernstig worden geschaad. Te denken valt hierbij bij voorbeeld aan de belangen van een alimentatiebetalende ex-echtgenoot. Indien de alimentatiegerechtigde om haar alimentatie niet te verliezen niet in het huwelijk treedt, dient de keuze van de betrokkene voor het concubinaat tegen het huwelijk geen nadeel voor de alimentatiebetalende ex-echtgenoot met zich mee te brengen. Ongeacht de juridische structuur van de nieuwe relatie dient de alimentatie te vervallen. Onze wetgever heeft zich getuige art. 160 Boek I BW duidelijk op dit standpunt gesteld.

"Derden" die nadeel kunnen ondervinden door de juridische structuur waarin partners hun relatie hebben gegoeten, zijn met name echter ook de uit de relatie voortgekomen kinderen. De juridische positie van kinderen (ten opzichte van hun ouders, maar ook met betrekking tot hun personeel statuut) verschilt aanmerkelijk al naar gelang hun ouders met elkaar zijn (waren) gehuwd, of niet.

Daar het kind er recht op heeft geen groot nadeel te ondervinden van het feit, of zijn ouders al dan niet gehuwd zijn (of waren) (men vergelijk art. 14 van de Europese Conventie van de Mensenrechten) moeten zijn belangen worden beschermd. Deze bescherming kan volstrekt onvoldoende worden gerealiseerd door invloed uit te oefenen op de afspraken tussen met elkaar samenlevende partners, daar de op uit de relatie voortgekomen kinderen betrekking hebbende rechtsgevolgen meestal niet door afspraken tussen de partners kunnen worden beïnvloed. (Men denke

aan de erfrechtelijke positie van de kinderen, aan hun personeel (statuut en dergelijke).

Uit deze constatering volgt, dat indien we naar de mogelijkheid kijken om voor kinderen een gelijke rechtspositie te scheppen ongeacht het feit of hun ouders al dan niet gehuwd waren, we niet in de eerste plaats moeten kijken naar te maken afspraken tussen de ouders, doch primair naar de mogelijkheid om in de wet de rechtspositie van kinderen dusdanig te regelen, dat geen verschillen optreden al naar gelang de ouders gehuwd of ongehuwd zijn (vergelijk het hiernavolgende betoog van Prof. Doek).

Na dit algemene betoog wil ik enkele specifieke opmerkingen over de vermogensrechtelijke positie van kinderen ten opzichte van hun ouders maken.

Voor alle kinderen staat vast, dat zowel de vrouw die hun heeft gebaard, als de man, die hen heeft verwekt, verplicht zijn de kosten voor hun verzorging en opvoeding te betalen (vergelijk de art. 392, 394, 404, 405 Boek I BW). Het doet voor dit beginsel niet ter zake of die man en vrouw met elkaar zijn (waren) gehuwd. Het is verder voor de kinderen niet relevant, hoe deze man en vrouw onderling de draagplicht met betrekking tot de door hen te betalen kosten regelen. Voor wat wettige kinderen betreft blijkt uit art. 84 lid 1 en 3 Boek I BW duidelijk, dat de ouders bij de regeling van de draagplicht in beginsel geheel vrij zijn. Met betrekking tot onwettige kinderen zijn de ouders eveneens vrij met betrekking tot hun afspraken over de draagplicht.

Art. 84 lid 5 opent echter de mogelijkheid dat tussen met elkaar gehuwde ouders gemaakte afspraken met betrekking tot de draagplicht van de kosten met betrekking tot de kinderen op verzoek van (één van) hen door de rechter worden gewijzigd op grond van gewijzigde omstandigheden. Soortgelijke tussen ongehuwde ouders gemaakte afspraken kunnen (nog) niet op eenzijdig verzoek veranderd worden (vergelijk echter 6.5.3.11 7 tot 12a BNW). Het verdient mijns inziens aanbeveling om een regeling als die van art. 84 lid 5 nu ook al voor afspraken tussen niet met elkaar gehuwde ouders te scheppen.

Als tussen niet met elkaar gehuwde ouders geen afspraak is gemaakt over de draagplicht met betrekking tot de ten aanzien van hun kinderen gemaakte kosten, is het in eerste instantie de moeder die deze kosten draagt. Indien de verwekker een kind heeft erkend, is deze op grond van art. 392 en 404 Boek I BW verplicht een bijdrage in de kosten van levensonderhoud van het kind te leveren. Indien deze verplichting niet vrijwillig wordt nagekomen,

kan de moeder hem via de actie van art. 406 lid 1 tot het betalen van een bijdrage laten veroordelen. Indien de verwekker een kind niet heeft erkend, ligt de zaak gecompliceerder. Tegen de verwekker kan dan een actie worden ingesteld. Het gevolg van deze actie is dat hij moet bijdragen in de kosten van levensonderhoud van het door hem verwekte kind (art. 394 lid 1, 405 Boek 1 BW). Deze actie kan volgens art. 405 lid 2 slechts gedurende 5 jaar na de geboorte van het kind worden ingesteld. Hier ligt mijns inziens een moeilijkheid. Indien de moeder en de niet erkennende verwekker met elkaar hebben samengewoond, is het heel goed mogelijk dat de verwekker telkens op basis van vrijwilligheid in de kosten van verzorging en opvoeding van de door hem verwekte kinderen heeft bijgedragen. Valt het concubinaat nu meer dan vijf jaren na de geboorte van een kind uiteen, dan heeft de moeder - als ik het goed zie - geen actie-mogelijkheid jegens de vader meer. Dit behoeft mijns inziens wijziging. De meest voor de hand liggende mogelijkheid is de termijn van 5 jaar ten minste dan te laten vervallen wanneer moeder en verwekker met elkaar hebben samengewoond.

Met betrekking tot de door een niet-erkennende verwekker te betalen bijdrage voor het levensonderhoud van zijn kinderen is nog een andere eigenaardigheid aanwezig. De verwekker van een door hem niet erkend kind hoeft slechts de kosten van levensonderhoud van zijn meerderjarig kind te betalen, indien dit door geestelijke of lichamelijke gebreken buiten staat is zichzelf te onderhouden (art. 394 lid 2 Boek 1 BW), terwijl de vader van een door hem erkend kind evenals de wettige vader de kosten van levensonderhoud moet betalen in alle gevallen van behoefte van zijn meerderjarig kind (art. 392 lid 1 Boek 1 BW). De moeder van een kind moet steeds een bijdrage voor levensonderhoud betalen als een kind behoeftig is. Mij ontgaat ten enen male, waarom de niet-erkennende verwekker een geringere verplichting heeft dan de verwekker die zijn kind wel heeft erkend. De reden is wellicht, dat de niet erkennende verwekker jegens het kind ook geen aanspraak op levensonderhoud heeft, wanneer hijzelf behoeftig wordt. Een omgekeerde actie wordt waarschijnlijk daarom ook niet op zijn plaats geacht. Hierna zal ik echter een vraagteken plaatsen bij alle gevallen, waarin ouders een actie tot bijdrage in hun levensonderhoud tegen hun kinderen kunnen instellen. Mijns inziens zijn dergelijke acties in het tijdperk van de AOW achterhaald. Indien men dit standpunt huldigt, is het niet-toekennen van een recht op bijdrage in het levensonderhoud van een behoeftig kind tegen zijn

verwekker die hem niet heeft erkend, met de motivering dat een ongekeerde actie ook niet aanwezig is, niet meer overtuigend. Daar ik geen andere reden kan bedenken om het niet-erkende behoeftige kind geen recht op een bijdrage in zijn levensonderhoud van zijn verwekker te geven, terwijl het wel erkende kind zo'n recht wel heeft, wil ik hier bepleiten ook het niet-erkende kind zo'n recht toe te kennen. Dit recht dient ten minste aanwezig te zijn, wanneer de verwekker met de moeder samenleeft (of heeft samengeleefd).

In de vermogensrechtelijke relatie tussen ouders en kinderen speelt voorts het ouderlijk vruchtgenot een rol. Deze regeling moet worden heroverwogen. Achter de regeling van het ouderlijk vruchtgenot zit waarschijnlijk primair de gedachte, dat het redelijk is dat ouders die de kosten van verzorging en opvoeding van hun kinderen betalen profiteren van de opbrengst van het vermogen van die kinderen. Door het ouderlijk vruchtgenot echter slechts toe te kennen aan die ouders, die ouderlijk gezag over hun kinderen uitoefenen ("of van dit gezag zijn ontheven"), krijgt het ouderlijk vruchtgenot nog een andere dimensie: het begint te lijken op een premie op goed ouderschap. Het ware te overwegen of het ouderlijk vruchtgenot niet toegekend zou moeten worden aan elke ouder die een bijdrage levert in de bestrijding van kosten van verzorging en opvoeding van een kind, ongeacht het feit of de ouder gezag over het kind uitoefent. Een andere mogelijkheid is echter de aanwezigheid van het ouderlijk vruchtgenot weliswaar te reserveren voor ouders die met gezag over hun kinderen zijn bekleed, doch bij de bepaling van de hoogte van het bedrag dat een ouder moet bijdragen voor de kosten ten aanzien van de kinderen uitdrukkelijk rekening te houden met het feit, of hij al dan niet van ouderlijke vruchten geniet. En ten slotte is het natuurlijk mogelijk het ouderlijk vruchtgenot in zijn geheel af te schaffen.

Ouders hebben in geval van behoeftigheid een alimentatievordering op hun kinderen; de verwekker die zijn kind niet heeft erkend heeft een dergelijke vordering niet; ook niet als hij met de moeder samenleeft. Deze ongelijkheid komt waarschijnlijk voort uit de gedachte, dat de verhouding tussen een niet-erkennende verwekker en zijn kind een zo losse is, dat de bedoelde alimentatievordering niet gerechtvaardigd is. De relatie tussen een kind en zijn verwekker die met de moeder samenleeft, is echter niet een losse. Moet deze laatste daarom toch een alimentatievordering op het kind krijgen? Indien men de alimentatievordering van ouders op hun kinderen zou willen handhaven mijns inziens wel. Men dient echter te overwe-

gen, of de alimentatie-aanspraken van ouders die in familierechtelijke betrekkingen tot hun kinderen staan niet moeten vervallen, in een tijd waarin alle kinderen, die een inkomen hebben waaruit alimentatie zou kunnen worden betaald, al AOW-premie betalen, die indirect via de AOW-uitkering al aan hun ouders ten goede komen.

Een volgend aspect van de vermogensrechtelijke relatie van ouders ten opzichte van hun kinderen is het beheer van het vermogen van de minderjarige. Bij onwettige kinderen heeft in beginsel de moeder het beheer over dit vermogen, de vader niet. Moet deze regeling veranderen? Gezien vanuit het belang van het kind - en dat staat ook hierbij toch centraal - is zulks mijns inziens onnodig. Voor de minderjarige is slechts van belang, dat het beheer goed geschied, niet door wie dit gebeurt.

De juridische vorm van de relatie van hun ouders mag niet van invloed zijn op de erfrechtelijke aanspraken die een kind heeft op de nalatenschap van zijn ouders en hun verdere familieleden. Aan het in de vorige zin geponeerde voldoet het positieve Nederlands recht bepaald niet! Wetsontwerp 16585 verbetert deze situatie, maar de kous is daarmee nog niet af. De positie van het niet door zijn verwekker erkende onwettige kind blijft nog miserabel. Het is zonder meer op zijn plaats, dat ook het door zijn verwekker niet-erkende kind aanspraken op de nalatenschap van zijn verwekker en diens familieleden heeft. Dit dient tenminste het geval te zijn, wanneer de verwekker met de moeder samenleefde. In dit verband is nog een successierechtelijke opmerking op zijn plaats: indien een niet-erkend kind iets uit de nalatenschap van zijn verwekker of diens familieleden verwerft, dient het bij de bepaling van het successierecht precies zo behandeld te worden als wanneer het een wettig kind van zijn verwekker zou zijn geweest. Er valt geen enkele reden te bedenken, waarom een niet-erkend onwettig kind successierechtelijk zwaarder zou moeten worden belast dan een erkend onwettig of een wettig kind.

Sprekende over de positie van kinderen bij het overlijden hun ouders, is een slotopmerking over het wezenpensioen op zijn plaats. De voorwaarden waaraan moet worden voldaan wil een kind aanspraak kunnen maken op een wezenpensioen bij het overlijden van (één van) zijn ouders, lopen sterk uiteen. Ik wil die verschillen hier verder niet uitwerken, maar wil volstaan met te bepleiten, dat de overheid er zich voor inspant, te bewerkstelligen, dat kinderen - ongeacht de juridische vorm van de relatie tussen hun ouders - gelijke aanspraken op een wezenpensioen hebben.

Bij deze behandeling van vermogensrechtelijke aspecten van ongehuwd samenwonenden enerzijds en hun kinderen anderzijds, moet ook nog kort worden stilgestaan bij twee aspecten van wettelijke aansprakelijkheid.

Ouders zijn in beginsel aansprakelijk voor door hun minderjarige kinderen gepleegde onrechtmatige daden. Ze zijn dit echter slechts, wanneer deze kinderen bij hen inwonen en zij bovendien de ouderlijke macht of voogdij over hun kinderen uitoefenen. Volgens positief recht hebben de ouders daarbij de mogelijkheid zich te disculperen.

In het NBW is de aansprakelijkheid voor kinderen op enkele punten anders geregeld. Voor kinderen beneden de veertien jaar zijn ouders risico-aansprakelijk (dus geen disculpatiemogelijkheid meer). Voor de onrechtmatige daden van kinderen tussen 14 en 16 zijn de ouders aansprakelijk, tenzij ze bewijzen dat hen niet kan worden verweten, dat zij de gedraging van hun kind niet hebben belet. Ook in het NBW blijft de ouder-aansprakelijkheid echter gekoppeld aan de uitoefening van de ouderlijke macht en voogdij.

Omdat de aansprakelijkheid van art. 1403 lid 2 (en 6.3.2.1 NBW) gekoppeld is aan de uitoefening van de ouderlijke macht of voogdij, kunnen we constateren, dat de niet met de moeder gehuwde verwekker van een kind vrijwel nooit aansprakelijk zal zijn ex art. 1403 lid 2 BW, ook niet als hij met de moeder samenwoont. Moet dit worden veranderd? Ik twijfel hierover. We moeten duidelijk onder ogen zien, dat ook wettige vaders soms niet uit art. 1403 lid 2 BW aansprakelijk zijn, namelijk wanneer - even afgezien van de andere eisen van de betreffende bepaling - ze uit de ouderlijke macht zijn ontzet of ontheven. Dit in het achterhoofd houdend zou het wellicht wat vreemd zijn de met de moeder samenwonende ongehuwde man, die niet de ouderlijke macht of voogdij op zijn kinderen uitoefent, voor onrechtmatige daden van zijn kinderen aansprakelijk te stellen. Bovendien komt het me voor dat een wijziging van art. 1403 lid 2 BW, respectievelijk 6.3.2.1 NBW op dit punt niet zo dringend noodzakelijk is. Indien de met de moeder samenwonende man, die niet de ouderlijke macht of voogdij over zijn kinderen uitoefent, echt schuld heeft aan een geval van onrechtmatig gedrag van zijn kinderen dan is hij daarvoor ex art. 1401 BW naast die kinderen aansprakelijk. Zijn aansprakelijkheid ex art. 1401 BW op grond van onrechtmatige gedragingen van zijn kinderen kan redelijk snel worden aangenomen, daar hij bij onrechtmatig gedrag van die kinderen mijns inziens sneller tot ingrijpen verplicht is dan een willekeurige derde. Indien hij dat nalaat, levert

zulks voor hem een onrechtmatige daad op.

Ex art. 1406 BW (en art. 6.1.9.12 NBW) hebben onder meer kinderen een actie tegen degene door wiens onrechtmatige daad hun ouder(s) om het leven is gekomen. Hebben de (erkende en niet-erkende) onwettige kinderen van een man deze actie ook? Met betrekking tot het door de verwekker erkende onwettige kind neigt de literatuur naar een bevestigend antwoord. (vergelijk de losbladige editie Onrechtmatige Daad (Kluwer, Deventer)), II C, nr. 277). Ten aanzien van de niet door de verwekker erkende kinderen is de situatie zeer omstreken.

Ook het NBW geeft de niet-erkende kinderen niet eenzelfde rechtspositie dan de erkende of wettige kinderen van een man. Art. 6.1.9.12 lid 1 sub a NBW geeft de minderjarige wettige en onwettige kinderen van een overledene een actie tot vergoeding van schade wegens het derven van levensonderhoud. Nu is een buiten huwelijk geboren kind steeds een onwettig kind van zijn moeder; het heeft echter slechts de status van onwettig kind van de vader, als deze het heeft erkend. Art. 6.1.9.12 lid 1 sub d NBW biedt het niet-erkende kind van een man echter wel mogelijkheden: een actie tot vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud komt ook toe aan degenen die reeds vóór de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, met de overledene in gezinsverband samenwoonden en in wier levensonderhoud hij geheel of voor een groot deel voorzag, voor zover aannemelijk is dat een en ander zonder het overlijden zou zijn voortgezet en zij redelijkerwijze niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien. Voor zover het niet-erkende kind dus bij zijn verwekker woonde heeft het een actie tegen degene door wiens onrechtmatige daad de verwekker om het leven is gekomen (zelfs als het vaderschap van de verwekker niet "officieel" vaststaat). Indien het kind niet meer bij de verwekker woonde, heeft het een dergelijke actie niet.

Aangetekend zij verder, dat het niet-erkende kind dat bij de verwekker woonde, uitsluitend een actie heeft, indien de verwekker geheel of voor een groot deel in zijn levensonderhoud voorzag, terwijl het wettige of erkende kind zo'n actie altijd heeft. Het komt me voor, dat art. 1406 BW, respectievelijk art. 6.1.9.12 NBW wijziging behoeft. Niet-erkende kinderen waarvan de moeder met de verwekker samenwoont of heeft samengewoond dienen mijns inziens exact dezelfde aanspraken te hebben als wettige en erkende kinderen. Voorts verdient het mijns inziens aanbeveling met betrekking tot andere niet-erkende kinderen waarvan wel bij rechterlijke vonnis is vastgesteld wie hun verwekker is, te bepalen, dat zij voor het door

de verwekker aan hen krachtens de wet verschuldigde bedrag voor levensonderhoud een actie hebben tegen degene door wiens onrechtmatige daad de verwekker is overleden.

Langzamerhand kom ik aan het slot van mijn betoog. Ik heb getracht over zo veel mogelijk vermogensrechtelijke aspecten die verband houden met uit concubinaten voortgekomen kinderen enkele opmerkingen te maken. Het zal me echter niet verbazen, als ik ten onrechte enkele aspecten niet heb behandeld. Ik hoop, dat u eventuele omissies in de discussie zult aanvullen. Duidelijk moge zijn, dat veel problemen worden veroorzaakt, door het feit, dat tussen een kind en zijn niet-erkennende verwekker, naar positief recht geen familierechtelijke betrekkingen bestaan. Blijkens het in 1981 door het Ministerie van Justitie gepubliceerde voorontwerp van een wet betreffende herziening van het afstammingsrecht voelt het ministerie er niet voor om dit te veranderen. Het komt me voor, dat het ministerie er goed aan doet, dit standpunt in elk geval nog eens grondig te heroverwegen ten aanzien van niet-erkende kinderen waarvan de moeder met de verwekker samenwoont of heeft samengewoond.

Prof. mr. J.E. Doek

DE RELATIEVRIJHEID VAN DE OUDERS GEZIEN IN HET PERSPECTIEF VAN HET BELANG VAN HET KIND

1. Een afbakening

De relatievrijheid van ouders wordt tijdens deze conferentie in hoofdzaak verstaan als de keuze van "volwassenen" om gehuwd of ongehuwd samen te wonen. Verscheidene onderwerpen geven daar blijk van. Maar onder relatievrijheid kan ook worden begrepen de vrijheid niet met een ander samen te wonen en - in verband met het onderhavige onderwerp wel degelijk van belang - alleen voor een kind te willen zorgen. Ik wil het in deze beschouwing *niet* hebben over de (on)wenselijkheid gezien vanuit het belang van het kind van de verzorging en opvoeding door (on)gehuwde ouders, een alleenstaande ouder, twee personen van hetzelfde geslacht. Wat ik hierna ga opmerken staat in beginsel los van de feitelijke verzorging en opvoeding hoewel ik daaraan ter vermijding van misverstand wil toevoegen dat dit feitelijke gegeven juridisch wel degelijk consequenties kan en behoort te hebben. Immers het is voldoende betoogd(1) en in ons recht ook erkend(2) dat

keringsstelsel als geheel, in het kader waarvan het vaststellen van een nadere grens tussen gemeenschapsverplichtingen tegenover zwakkeren enerzijds en eigen verantwoordelijkheid van de burgers aan de andere kant geen overbodige weelde zou zijn.

PAR. 2. DE DISCUSSIE

De heer KOENS: Als uitgangspunt voor het inhoud geven aan de relatie tussen de partners wordt genomen, dat een volledige contractvrijheid bestaat. De heer Bartels heeft naar voren gebracht dat hij de contractvrijheid - even los van de afstamming - ook toegepast wil zien, zij het met enkele begrenzingen, op de rechtsgevolgen van de afstamming, zaken dus als geslachtsnaam, nationaliteit, gezag, omgang, onderhoud, enzovoort. Deze zaken kunnen thans niet vrij worden geregeld door partijen en ik denk dat dit samenhangt met het belang dat de samenleving als geheel heeft bij het vooraf regelen van deze zaken. Het jeugdbeschermingsrecht heeft een sterke administratief-rechtelijke inslag en als men een en ander aan de ouders gaat overlaten, kunnen er ook meer conflicten tussen de ouders ontstaan. Belangrijk hierbij is dat het veelal om zaken gaat die het kind betreffen; ik heb nog niet helemaal begrepen hoe de heer Bartels in dit verband dan de positie van het kind ziet.

De heer BARTELS: Ik meen dat een dergelijke overeenkomst als nu aangesneden, alleen zou kunnen werken ten aanzien van partijen, dat wil zeggen tussen de ouders onderling, en niet ten aanzien van het kind. Het kind behoudt ten opzichte van partijen dus alle aanspraken. Het moet mijns inziens blijven bij een taakverdeling, welke ik beperk tot de invulling van het ouderlijk gezag. Zo is het volgens mij niet mogelijk - ik heb dat ook vanmorgen gezegd - om bij overeenkomst bij voorbeeld afstand te doen van het ouderlijk gezag en dat over te dragen aan een ander, bij voorbeeld de stiefouder. Dat lijkt mij te ver te gaan. Daarbij is ook de continuïteit van de relatie in het geding en dat is een zaak die niet aan de ouders kan worden overgelaten. Echter, de invulling van de taakverdeling - ongeacht de vraag of de ouders al dan niet samenwonen, waarbij ik denk aan niet-gehuwde ouders - zou voorwerp van overeenkomst kunnen zijn. Men zou daarover vooraf, bij de aanvang van de samenwoning en voordat er al kinderen zijn, afspraken kunnen maken en die afspraken zouden in beginsel in stand kunnen blijven zolang er geen aanleiding is om ze bij voorbeeld op grond

van een jeugdbeschermingsmaatregel van de overheid aan te tasten, of omdat de ouders van mening zijn dat ze niet langer gebonden kunnen zijn aan de gemaakte afspraken door gewijzigde omstandigheden. Als de ouders het daarover niet met elkaar eens zijn, ontkomen zij er mijns inziens niet aan om daarover dan een uitspraak van de rechter te vragen. In beginsel echter zou men zaken als taakverdeling en andere rechtsgevolgen van te voren kunnen voorzien en regelen.

Wij zien een en ander trouwens nu ook al, zoals de heer Doek eveneens heeft geschetst. Bij het aangaan van verhoudingen door ouders die niet gehuwd zijn, wordt al nagedacht over vragen als: Moet het kind worden erkend, hetgeen gevolgen heeft voor de naam van het kind? Kan de ene ouder dan het gezag krijgen, of is het bij voorbeeld bij een minderjarige moeder wenselijk dat de vader het kind erkent en dan het gezag kan uitoefenen? Het probleem daarbij is dat wij nu een pakket van rechtsgevolgen als gegeven hebben, waarbij sommige rechtsgevolgen wel door de ouders worden gewenst en sommige andere niet. Zij hebben nu echter over de invulling niets te zeggen, terwijl met name bij ongehuwden de wens naar voren komt om hierover méér zeggenschap te hebben, dat wil zeggen met elkaar afspraken te kunnen maken over de invulling van de relatie. Mijns inziens bestaat er niet een zodanig belang van de zijde van de overheid dat zij dit volstrekt zou moeten verbieden.

De heer KOENS: Maar ik neem aan dat de contractvrijheid niet zó ver kan gaan dat ouders zelf afspraken kunnen gaan maken over de vraag wie het ouderlijk gezag gaat uitoefenen. Nu zijn er voor de ouders, binnen de regels voor het ouderlijk gezag, ook allerlei mogelijkheden om afspraken te maken en dit blijft dus, naar ik begrijp, gewoon in stand.

De heer BARTELS: Ik meen dat er zeker mogelijkheden zouden moeten zijn, bij voorbeeld bij de LAT-relatie, waarbij één van de ouders in de dagelijkse praktijk de verzorgingstaak op zich neemt. De andere ouder draagt daarmee niet zijn ouderschap over, maar de uitoefening van het ouderlijk gezag wel. Daaraan zou deze ouder dan ook gebonden zijn; hij zou dit niet zonder meer mogen omzetten. Ik wijs er in dit verband op dat wij nu al een pleegouder die een jaar voor een kind heeft gezorgd, een bepaalde rechtspositie toekennen; wij gaan er nu al van uit dat in zo'n situatie na een jaar niet zo maar veranderingen kunnen worden aangebracht. Waarom zouden wij dan niet minstens dezelfde rechtspositie laten gelden voor de ene ouder die soms al jarenlang voor het kind

heeft gezorgd? Nu bestaat iets dergelijks niet, want een voogd kan nu zonder meer een kind "wegplukken" en een eind maken aan de afspraken. Ik vind het onbevredigend dat gemaakte afspraken in deze zin nu geen enkele rechtsgeldigheid hebben, terwijl dat wel mogelijk is bij de situatie van een pleegouder die een jaar voor een kind heeft gezorgd.

De heer NOTA: Het is toch de vraag of in dergelijke situaties niet een beroep mogelijk is.

De heer BARTELS: In de wet wordt gesproken over anderen dan de ouders.

De heer NOTA: Ja, dat is wel zo, maar ik meen toch dat een parallelle toepassing mogelijk moet zijn.

De heer BARTELS: Dat betekent dus dat de rechter een fout in de wetgeving moet gaan corrigeren.

De heer NOTA: Ik wil graag nog een korte opmerking maken over het betoog van de heer De Groot, die vanmorgen het vruchtgenot ter sprake heeft gebracht en de herziening van de wetgeving op dat punt. Ik meen zelf dat het belangrijkste punt van die herziening moet zijn dat het niet meer mogelijk moet zijn - terwijl dat nu in het geldende recht wel mogelijk is - dat de ouder daaraan overhoudt. In de huidige situatie kan een ouder bij een rijk kind kapitalen aan inkomsten verwerven die hij niet ten bate van het kind behoeft uit te geven.

Daarnaast wil ik graag een opmerking maken over het betoog van de heer Doek. Ik ben zelf voorstander van een registratie van erkenning door de rechter, ook in verband met de beperking van de rechten van de moeder. Dat sluit aan bij de stelling van de heer Doek dat de rechten van de moeder niet absoluut moeten zijn; de moeder mag geen absoluut veto hebben op het punt van de erkenning, hetgeen in andere landen ook niet het geval is. Het kind zal in ieder geval inspraak moeten hebben en dat soort zaken - men denke ook aan de kwestie van de naam - is veel gemakkelijker te regelen als de registratie door de rechter plaatsvindt.

In verband hiermee staat ook het probleem dat de heer Doek naar voren heeft gebracht, namelijk wat moet er gebeuren als een kind wordt geboren uit een concubinaat en het vaderschap zou ook aan de concubinaat-vader toekomen. Hoe stelt hij zich de registratie hiervan voor, of wil hij helemaal geen registratie? Als hij wel registratie wil, is hij het er dan mee eens dat het een goede oplossing kan zijn om die registratie bij de rechter onder te brengen, die kan uitmaken of de betreffende man de concubinaat-vader is of niet? Wie zou zo'n verzoek moeten indienen? In Duitsland doet de moeder dat meestal en in

Duitsland en Frankrijk is dat bij een concubinaat ook het recht van de moeder.

De heer DE GROOT: Ik ben het helemaal eens met de opmerking van de heer Nota dat het belangrijkste probleem is dat de ouders nu kunnen overhouden aan vruchtgenot. Daar zitten nog wat randproblemen aan vast, maar daarover heb ik vanmorgen al het nodige gezegd.

De heer DOEK: Ik weet niet precies wat de heer Nota bedoelt met registratie van erkenningen door de rechtbank. Bedoelt hij daarmee ook een materiële beslissing?

De heer NOTA: Ja, in verband met bezwaren die zouden kunnen leven bij de moeder.

De heer DOEK: Ik heb al gezegd dat er wat praktische haken en ogen zitten aan mijn voorstel. Zo is de vraag hoe samenwonen zou kunnen worden geregistreerd, want de mensen willen dat meestal niet laten registreren. Daar gaat het mij in eerste aanleg overigens ook niet om. Het gaat mij om het scheppen van rechtsverhoudingen van rechtswege. Ik wil daarbij uitgaan van de feitelijke situatie en dat betekent dat de man in die situatie het kind kan erkennen. De moeder kan de man aan het vaderschap binden en het kind heeft ook de mogelijkheid tot een zodanige actie.

De heer NOTA: Nu u het woord "actie" gebruikt, denkt u dus kennelijk al aan de rechter.

De heer DOEK: Ja, bij een kind denk ik aan een actie via de rechter. Ik heb over dit geheel nog geen volkomen afgeronde ideeën, maar ik kan mij voorstellen dat in deze situatie de man die een vaderschap erkend wil zien en daarvoor de toestemming van de moeder nodig zou hebben, die toestemming kan verwerven met een beroep op de rechter. Overigens moeten wij in de praktijk de problemen ook weer niet te zwaarwegend zien. Voor zover ik het in de praktijk meemaak, erkent de man gewoon het kind met toestemming van de moeder. Dat levert eigenlijk geen problemen op, als het om samenwonende ouders gaat. Problemen ontstaan meestal pas wanneer de partijen uit elkaar gaan, maar dat geldt evenzeer voor het uit elkaar gaan van partijen in het geval van een huwelijk.

In dit verband wil ik graag nog een vraag aan de heer Bartels stellen, namelijk hoe de contractvrijheid zich verhoudt tot het oplossen van conflicten en aan welke regels een rechter zich in dat soort situaties zou moeten houden. Zijn er regels voor conflictoplossing in dit soort situaties te geven? Zo kan de afspraak zijn gemaakt tussen de vader en de moeder dat de vader de eerste helft van de week de verzorging op zich neemt en de moeder de andere helft van de week. Zodra dan een conflict ontstaat,

heeft de vader, ondanks het feit dat hij de helft van de verzorging en de opvoeding voor zijn rekening heeft genomen, in de huidige situatie juridisch geen been meer om op te staan. De rechter kan dan proberen partijen aan de gemaakte afspraak te binden, maar juridisch heeft hij geen instrumentarium om echte consequenties aan die afspraak te verbinden. Hooguit kan hij een moreel appel op partijen doen.

De heer NOTA: Interessant is in dit verband ook wel - hoewel het aantal mee schijnt te vallen - dat er ook mannen zijn die samenwonen en het kind niet erkennen. Dan zijn de problemen na een scheiding nog veel groter.

De heer BARTELS: Met betrekking tot de tenuitvoerlegging kan ik geen oplossing aangeven, maar die bestaat in de huidige omstandigheden in de praktijk natuurlijk ook niet. Als er in de praktijk veel tegenwerking is van de ouder/niet-voogd, kan de voogd eigenlijk toch niet voortdurend een beroep doen op de sterke arm, hoewel hij in beginsel die mogelijkheid heeft. Diezelfde moeilijkheden treden op bij een omgangsregeling; in de praktijk is die niet goed te effectueren als één van de partijen niet wil meewerken. Overigens kan dan nog wel het uitgangspunt worden gehandhaafd dat beide partijen een bepaalde afspraak met elkaar hebben gemaakt en vaak ziet men dat dergelijke afspraken - dat blijkt vooral bij een omgangsregeling - toch een sterkere rechtsgrond opleveren in hun verhouding dan wanneer er een rechterlijke beschikking ligt, waar één van de partijen van meet af aan het niet mee eens is geweest.

De VOORZITTER: Ja, dat lijkt mij zeker juist. Afspraken of regelingen tussen partijen wegen voor partijen zelf meestal nogal zwaar.

De heer KOENS: Bij een omgangsregeling ligt het toch wel wat anders. In die situatie zijn mijns inziens afspraken zeer moeilijk afdwingbaar. Het ligt anders als het gaat om een situatie waarbij er een gezamenlijk ouderlijk gezag is.

Mevrouw BLOM: Ik wil graag een opmerking maken over stiefouderadoptie, waarbij er vaak bijzondere situaties zijn, over de hoofden van zeer jonge kinderen heen die daarin niets te zeggen hebben. Enerzijds wordt dan gesteld dat het plezierig is voor het kind, ook al omdat het dan niet in een uitzonderingspositie verkeert ten opzichte van andere kinderen, maar anderzijds vraag ik mij toch af wat er kan gebeuren met dergelijke jonge kinderen als men aan mensen de vrijheid geeft om allerlei afspraken te maken. Oudere kinderen - waarbij ik de leeftijd dan even in het midden laat - kunnen in ieder

geval hun mening geven, maar vooral bij jonge kinderen ben ik toch wat huiverig voor de mogelijkheid dat mensen onderling allerlei afspraken gaan maken. Ik vraag mij af of het dan toch niet beter is om bindende regels te stellen.

De heer BARTELS: Diezelfde aarzelingen heb ik natuurlijk ook. U geeft overigens zelf al een goed voorbeeld met de stiefouderadoptie. Daarbij kunnen de afspraken tussen partijen heel goed zijn gemaakt, zodanig dat de rechter - met alle vraagtekens die hij misschien zelf heeft - er toch niet onderuit kan om hiermee akkoord te gaan. De rechter bevestigt dan alleen maar de afspraken in zijn beschikking en toetst ze niet echt, buiten dan de rechterlijke normen die tot toetsingsmogelijkheden leiden. Als er een overeenkomst is die de normen aangeeft en partijen daarbinnen blijven, zouden zij iets dergelijks zelf ook kunnen bewerkstelligen. Ik heb echter uitdrukkelijk de overdracht van het gezag aan derden uitgesloten van de overeenkomst, want daarbij is mijns inziens de continuïteit van de opvoeding van het kind in het geding. De onderlinge taakverdeling tussen ouders is nu ook bij het huwelijk zodanig voorwerp van willekeur dat deze zich onttrekt aan een overheidstoetsing en ik meen dat een overeenkomst daarom toch goede mogelijkheden zou bieden.

Mevrouw KORTE-VAN HEMEL: Ik wil hierop aansluiten door te wijzen op de testamentair benoemde voogd. In dat geval is er helemaal geen sprake van een toetsing of een horen van het kind. Ik heb gepoogd om hierover vragen te stellen aan de minister, maar een wijziging zou een dermate openbreken van het hele systeem betekenen dat de minister daarvoor niet in was. Ook in dit geval gaat het om een wens van ouders die wordt vastgelegd zonder dat er eigenlijk iets aan gedaan kan worden.

De VOORZITTER: Ik ben het daarmee wel eens. Er is onlangs ook een artikel over geschreven waarbij is gebleken dat de schrijver uw gevoelens deelt.

De heer TEN SIETHOFF: Ik merk wel op dat er in dit geval geen sprake is van een van rechtswege ingaan; er moet altijd nog eerst een aanvaarding plaatsvinden.

Mevrouw KORTE-VAN HEMEL: Ik meen dat geldt dat de (door de ouder aangewezen) persoon voogd is en dat het dan vervolgens alleen teruggedraaid zou kunnen worden.

De heer TEN SIETHOFF: Neen, er moet echt een aanvaarding plaatsvinden. Dat is het beslissende moment voor het ingaan van de voogdij van de testamentaire voogd. In de praktijk is het ook eens voorgekomen dat vóór de aanvaarding van de voogdij door de testamentair voogd door de kantonrechter inmiddels in het gezag was voorzien.

De heer NOTA: Die kantonrechter heeft dan toch mijn inziens onjuist gehandeld.

De heer SENAËVE: Ik wil graag iets zeggen over de situatie die in België op dit punt bestaat; dit louter als toelichting, niet om het als een model te presenteren, want wij hebben er in Vlaanderen helemaal geen behoefte aan om ons model als iets bijzonders te exporteren! In de eerste plaats kom ik daarbij tot de vaststelling van de afstamming, ofwel de creatie van de familierechterlijke betrekking. Binnen het huwelijk is dat vanzelfsprekend; dan staat automatisch de afstamming van vader en moeder vast. Buiten het huwelijk moet volgens de tekst van onze wet in België langs moederszijde een uitdrukkelijke erkenning plaatsvinden. Er bestaat dus geen automatische. Het is echter zeer de vraag of dit nu nog geldend recht is, nu een bepaald arrest van het Hof in Straatsburg onze wetgeving op dit punt heeft veroordeeld. Langs vaderszijde is de erkenning een vrijwillige handeling, dus zonder dat de vader (de verwekker) de toestemming van de moeder heeft, en uiteraard ook niet de toestemming van het kind.

Er ligt bij ons een wetsontwerp inzake de hervorming van het afstammingsrecht; dat is in 1978 bij het parlement aanhangig gemaakt. Op het punt dat ik zojuist heb genoemd, blijven de regels ongewijzigd, ook als het wetsontwerp tot wet zou zijn verheven. In het wetsontwerp gaat het alleen om het vaststellen van overspelige afstamming; dat mag nu niet gebeuren en in het wetsontwerp wordt dat ongedaan gemaakt.

Ik kom vervolgens op het punt van de regeling van het ouderlijk gezag, waarmee ik bij de heer Bartels kom. In ons burgerlijk wetboek komt de bepaling voor dat gedurende het huwelijk één van de echtgenoten het gezag uitoefent over de persoon van de minderjarige, behoudens het recht van de andere echtgenoot om zich tot de jeugdrechtbank te wenden, uitsluitend echter in het belang van het kind. Bij feitelijke scheiding is alleen de echtgenoot die de materiële bewaring van het kind heeft, gerechtigd het gezag over de persoon van een minderjarige uit te oefenen, behoudens opnieuw het recht van de andere echtgenoot om zich tot de jeugdrechtbank te wenden. Dit alles betreft dus de regeling van het ouderlijk gezag binnen het huwelijk.

De wet spreekt verder niet over de regeling van het ouderlijk gezag buiten het huwelijk. Dat is een lacune in de wetgeving, maar in de praktijk geeft het weinig problemen, omdat algemeen wordt aangenomen dat de nu genoemde regeling eveneens geldt voor niet met elkaar gehuwde ouders. In de eerste plaats hebben dus beide ouders - zowel

de moeder als de vader - het ouderlijk gezag. Hebben zij een vaste samenlevingsrelatie, dan oefenen zij elk afzonderlijk het ouderlijk gezag uit. Wonen de natuurlijke ouders niet samen, dan is het de ouder die het kind bij zich heeft - meestal zal dat de moeder zijn - die het ouderlijk gezag uitoefent. Aan de andere ouder - meestal de vader - komt dan het recht toe om zich eventueel tot de rechter te wenden. Bij ons wordt dus geen enkel onderscheid gemaakt tussen vader en moeder, wat de gezagsuitoefening betreft buiten het huwelijk. Doorslaggevend is het criterium, welke ouder het kind bij zich heeft, bij voorbeeld omdat de ouder de bewaring van het kind heeft gekregen van de rechter, maar bij voorbeeld ook omdat de ene ouder gewoon het kind bij zich heeft en opvoedt, zonder dat daarover problemen zijn gerezen met de andere ouder.

Wat betreft het sluiten van overeenkomsten binnen het ouderlijk gezag, geldt dat in principe dergelijke afspraken tussen ouders mogelijk zijn, voor zover het gaat om de invulling van de taken tussen de ouders onderling. Die mogelijkheid is uiteraard niet aanwezig wanneer men bij voorbeeld afbreuk gaat doen aan alimentatieverplichtingen. Men kan niet overeenkomen dat de vader voor de rest van zijn leven niet meer zal bijdragen aan de opvoeding van het kind en men kan ook niet het ouderlijk gezag overdragen aan derden. Men kan echter wel bij voorbeeld het omgangsrecht regelen en overeen komen dat de moeder feitelijk zal zorgen voor de opvoeding van het kind. Men kan eventueel zelfs naar de rechter gaan met een gemeenschappelijk voorstel en dat laten bekrachtigen door de rechter, zodanig dat men een uitvoerende titel heeft. Het probleem is natuurlijk dat de overeenkomst alleen wordt uitgevoerd zolang beide ouders akkoord gaan met de overeenkomst. Als één van de beide ouders die overeenkomst niet meer vrijwillig wil uitvoeren, is het bij ons mogelijk om zich tot de rechtbank te wenden. De rechter kan dan uitspreken dat de indertijd gesloten overeenkomst in het belang van het kind is en stellen dat de ouders zich hieraan moeten houden. De rechter kan ook tot de uitspraak komen dat de overeenkomst niet of niet langer in het belang van het kind is. Hij kan een andere regeling vaststellen. Men kan ook moeilijk buiten zo'n bepaling. Immers, ouders sluiten vaak bij de geboorte van het kind al een overeenkomst en het is in de praktijk toch niet goed mogelijk om die gedurende de gehele minderjarige periode van het kind te laten gelden, omdat men voor zo'n lange periode niet goed kan voorzien wat er allemaal nog zal gebeuren. In dit geval is er dus toch sprake van een

ander soort overeenkomst dan een overeenkomst in de zin van het verbintenissenrecht. Daar geldt de regel dat de-gene die een overeenkomst aangaat, daaraan gebonden is, totdat beide partijen de overeenkomst willen wijzigen of willen beëindigen. Men kan op zichzelf niet naar de rechter gaan, eenzijdig, om de overeenkomst te wijzigen, behoudens dan uitzonderlijke omstandigheden. Als het gaat om de opvoeding van kinderen, kan men moeilijk buiten de regel dat men zich bij conflicten tot de rechter moet wenden die dan maar moet oordelen in het belang van het kind, zoals hij dat ziet.

De leeftijd waarop een kind meerderjarig wordt, is in België nog altijd 21. Samen met Nederland zijn wij één van de laatste Westeuropese landen die deze leeftijds-grens kennen. Overigens is al in 1975 een wetsontwerp ingediend tot wijziging van deze leeftijd, maar het ziet er niet naar uit dat dit spoedig wet zal worden, onder andere met het oog op de staatsrechtelijke problemen. De jeugdbescherming is in België gecommunautariseerd en behoort dus niet meer tot de nationale wetgeving en uiteraard heeft verlaging van de leeftijd van meerderjarig worden gevolgen voor de jeugdbescherming.

Over het al dan niet toekennen van rechten aan minder-jarigen, al of niet gebonden aan leeftijdsgrenzen, wordt zeer weinig gepraat in België. Ik vrees dat wij daaraan nog helemaal niet toe zijn.

De heer DE GROOT: De opmerking van de heer Senaeve over het kunnen wijzigen van familierechtelijke overeenkomsten heeft mij zeer aangesproken. Ik meen dat dit een zeer belangrijk punt is. Deze mogelijkheid moet mijns inziens ook zeer snel in Nederland worden geboden.

De heer HERMANS: Ik wil graag op twee punten een opmerking maken, in de eerste plaats over de keuzevrijheid van relaties van jeugdigen. De heer Roethof sprak over gescharrel met leeftijdsgrenzen. Ik vraag mij af - omdat de jeugdige toch een zekere keuzevrijheid moet hebben - waar de heer Roethof dan in de praktijk de grens legt. Mijn tweede punt betreft de beperkte ondertoezichtstelling. Bedoelt men dit in de zin van de mini-ondertoezichtstelling bij de omgangsregeling? Leidt dit dan niet tot een verdergaande juridisering van conflicten tussen ouders en minderjarigen?

De heer ROETHOF: Wat de leeftijdsgrenzen betreft, heb ik mij aangesloten bij allerlei voorstellen die op dit punt de afgelopen jaren op tafel zijn gekomen. Die komen erop neer dat vanaf de leeftijd van 12 jaar de toenemende volwassenheid van het kind wordt bezegeld door grond-rechten aan het kind te gaan geven die verder uitgebreid

worden naarmate het kind ouder wordt. Natuurlijk is elke leeftijdsgrens in feite arbitrair, want het ene kind is sneller volwassen dan het andere kind; zoiets speelt bij voorbeeld ook bij de filmkeuring. Echter, ergens moet dus een bepaalde grens worden gesteld en ik sluit mij aan bij de voorstellen die de grens vanaf 12 jaar willen leggen en dan geleidelijk aan in de jaren daarna de rechtspositie uitbreiden. Ik pleit er overigens niet voor om dat strak in een wet te gaan vastleggen, maar om het meer vast te leggen als een soort vuistregel of een gedragscode, opdat er een zekere ruimte blijft om ervan af te wijken, als dat in bepaalde omstandigheden nodig is.

Mijn opmerking over de beperkte ondertoezichtstelling heb ik in die zin bedoeld dat op dit ogenblik het systeem zodanig is dat er een gebrek is aan tussenoplossingen voor het geval er moeilijkheden komen. Mijn mening is dat de rechter toch zo min mogelijk zou moeten ingrijpen, zolang die moeilijkheden nog niet zo veelomvattend zijn geworden. Er zouden dus tussenoplossingen mogelijk moeten zijn, om te voorkomen dat direct naar nogal zware middelen moet worden gegrepen. Hierdoor worden de moeilijkheden vaak alleen maar groter. Ik denk bij voorbeeld aan iets dat al in het huwelijksrecht is geregeld, namelijk mogelijkheden voor de rechter om te bemiddelen onder bepaalde omstandigheden, of aan een zodanige oplossing dat de gezinsvoogd zich inderdaad alleen maar bezig houdt met het ene aspect van de zaak. Daardoor krijgen de ouders zo min mogelijk het idee dat er betutteld wordt.

De VOORZITTER: Toen u hierover sprak, vroegen mijn buurman en ik zich af of u het laatste WIJN-rapport zoudt hebben gelezen?

De heer ROETHOF: In dat rapport wordt advies uitgebracht aan de minister en als het goed is wordt het eerst aan de discretie van de minister toevertrouwd, zonder dat de leden van het parlement daaraan te pas komen.

De VOORZITTER: Ik weet toch vrijwel zeker dat het rapport ook aan de leden van de vaste Kamercommissie is gezonden.

De heer ROETHOF: Dat is dan in afwijking van de normale gang van zaken!

De VOORZITTER: Overigens merk ik op dat de preadviezen uit 1980 van de Vereniging van Familie- en Jeugdrecht ook over dit soort ad hoc-maatregelen gingen, alsmede over de bemiddelende taak van de rechter. Deze beide punten zijn dus al enigszins in discussie. Er bestaat overigens nog zeker geen communis opinio over.

De heer HERMANS: Het is goed dat u benadrukt dat het moet worden gezien in het licht van de WIJN-voorstellen,

want die gaan nog veel verder bij de reorganisatie van het totale maatregelenpakket.

De heer VAN ASSELT: Ik heb nog geen antwoord op de vraag of de heer Roethof niet bang is dat hierdoor wordt gekomen tot een verdergaande juridisering van conflicten. De heer Roethof praat daar mijns inziens nogal omheen. Het creëren van een mini-ondertoezichtstelling, zonder dat de juiste invalshoek is gedefinieerd - bij voorbeeld omdat er nog een klein geschil is met betrekking tot de verblijfplaats, de hoogte van het zakgeld of dergelijke frictiepunten - betekent immers mijns inziens een verdergaande juridisering.

De heer HERMANS: In het huidige maatregelenpakket is het duidelijk een rechterlijke ingreep, waarbij een gezinsvoogd gaat ingrijpen in de relatie tussen de ouders. In de WIJN-voorstellen zit veel meer een vrijwillig aspect en dat gaat een heel andere kant op.

De heer ROETHOF: Ik kan hier eigenlijk niet zoveel meer aan toevoegen. Ik begrijp ook niet goed wat wordt bedoeld met een verdergaande juridisering.

De heer HERMANS: Bij een mini-ondertoezichtstelling gaat het in feite alleen om de omgangsregeling.

De VOORZITTER: De term "juridisering" is in dit verband mijns inziens niet helemaal op zijn plaats. De ad hoc-maatregelen in de WIJN-voorstellen zijn juist niet bedoeld om te juridiseren. In dit geval moet de rechter worden beschouwd als een soort "bijstuurder", die in het geval de ouders er zelf niet uitkomen, voor dit deel en dit moment een regeling geeft, en zich vervolgens weer terugtrekt. Overigens moeten wij nu wel oppassen dat wij niet te veel afraken van het eigenlijke onderwerp van vanmiddag.

De heer BARTELS: Ik wil de heer Roethof in dit verband toch wel even te hulp snellen. De juridisering is er nu eigenlijk ook. Immers, de juridische oplossing is nu dat bij een conflict de ouders het voor het zeggen hebben. Het enig nieuwe dat zou worden ingevoerd is dat dit niet meer automatisch het geval is. Daarmee wordt er niet méér gejuridiseerd dan op dit moment het geval is; alleen is de oplossing dan een andere.

Mevrouw KORTENHORST: Mij is van de verschillende sprekers nog niet helemaal duidelijk geworden waar zij precies de rechtsgevolgen voor de betrekkingen tussen ouders en kinderen willen vastknopen. Waar willen zij vastleggen dat mensen rechten en plichten hebben tegenover het kind? Wil men bij voorbeeld het gezag over het kind vastknopen aan het biologische vaderschap, dan wel aan de erkenning - op dit moment is dat overigens nog niet

mogelijk in ons recht - of (zoals in België gebeurt) aan de vraag welke ouder de verzorging van het kind op zich heeft genomen? In dat laatste geval is in principe die ouder die de verzorging op zich heeft genomen, ook degene die de ouderlijke macht uitoefent. Ik meen dat de Belgische regeling eigenlijk wel de meest consequente is. In dat geval zou mijns inziens het hele instituut van de erkenning in de vuilnisbak mogen worden gegooid, omdat deze niets inhoudt. Nu houdt het al niets in en in het geval de Belgische regeling wordt toegepast ook niet. Ik zal hier graag iets over horen van met name de heren Doek en Bartels.

De heer DOEK: Ik spreek liever over ouderlijk gezag dan over ouderlijke macht. Deze bestaat uit een juridisch instrumentarium dat de mogelijkheid biedt voor degenen die met opvoeding en verzorging zijn belast, hun verantwoordelijkheid waar te maken. Onder bepaalde omstandigheden - zeker niet dagelijks - heeft men bevoegdheden, gezag en zeggenschap nodig, niet alleen naar het kind toe, maar ook naar derden toe die zich eventueel met de verzorging en de opvoeding willen bemoeien. Zeggenschap in de zin van de juridische uitdrukking van de verantwoordelijkheid moet gekoppeld worden aan een veilige verzorging en opvoeding. Over allerlei aspecten, zoals hoe dat moet en wanneer dat moet, kan dan nog een hele discussie plaatsvinden, terwijl dat ook geldt voor de vraag of men met elke wisseling in de feitelijke verzorging moet "mee-dragen" door ook het gezag weer te wijzigen. Dat is een apart punt van discussie; mijns inziens behoeft dat zeker niet onder alle omstandigheden te gebeuren. Mijn uitgangspunt is in ieder geval dat zeggenschap en verantwoordelijkheid moeten worden gekoppeld aan degenen die daadwerkelijk met de verzorging en de opvoeding van het kind zijn belast. Of het daarbij dan gaat om een vrouw alleen of een man alleen, dan wel om twee mannen of twee vrouwen samen of man en vrouw samen, is naar mijn mening hier niet belangrijk.

Mevrouw HENDRIKS-RAAYMAKERS: Het probleem ontstaat natuurlijk als er een conflict optreedt tussen beiden en één van beiden de verzorging op zich gaat nemen. Als bij voorbeeld de vader weggaat met het kind, zou volgens het Belgische systeem de vader de ouderlijke macht hebben.

De heer SENAËVE: Tenzij de moeder daarmee niet akkoord gaat en zich tot de rechter wendt die vervolgens de beslissing moet nemen.

Mevrouw HENDRIKS-RAAYMAKERS: De vader verkeert dan wel in een voordeliger uitgangspositie.

De heer JANSSEN: Hoe verhoudt het Belgische systeem zich

eigenlijk met de gelijkberechtiging van man en vrouw?

De heer SENAEVE: Dat staat in een heel goede verhouding hiermee, want er is van geen enkele discriminatie sprake!

De heer BLANKMAN: Ik wil graag even aansluiten op de regeling dat het ouderlijk gezag voortvloeit uit de feitelijke verzorging van het kind. Daarbij is nogal stellig gezegd dat het voor de minderjarige niets uitmaakt wie het kind in rechte vertegenwoordigt. Dat lijkt mij toch iets tē stellig. Bij een bewind kan de afstand feitelijk wel iets groter zijn, maar iemand die het kind in rechte vertegenwoordigt, moet mijns inziens toch bij voorkeur degene zijn die het kind feitelijk verzorgt.

De heer DE GROOT: Ik ben het zeker ermee eens dat het voor de hand ligt dat degene die het kind feitelijk verzorgt, het vermogen van het kind beheert. Hier ligt ook een probleem binnen het huwelijk, waar formeel de vader nog de primaire taak heeft tot beheer van het vermogen, terwijl het kind meestal bij de moeder thuis is.

Ik wil graag ook nog even ingaan op de opmerking van mevrouw Kortenhorst zoëven, dat het instituut van de erkenning in de vuilnisbak kan worden gegooid als het ouderlijk gezag wordt gekoppeld aan het antwoord op de vraag, door wie het kind feitelijk wordt verzorgd. Ik meen dat dit juist is; als men van deze koppeling uitgaat, kan men de erkenning inderdaad missen waar het gaat om de gevolgen hiervan voor het ouderlijk gezag en dergelijke. Wij mogen echter niet uit het oog verliezen dat een erkenning nog heel andere rechtsgevolgen heeft, met name waar het gaat om het erfrecht. Ik zou het toch onjuist vinden als in een dergelijk geval een kind niet zou kunnen erven, hoewel ook daar wel weer oplossingen voor te vinden zijn.

Mevrouw KORTENHORST: Ja, hier moeten natuurlijk andere voorstellen bij aansluiten. Het gaat ook niet alleen om het erfrecht, maar ook om een zaak als nationaliteit en dergelijke.

De heer DE GROOT: De kwestie van de nationaliteit zou dan inderdaad apart moeten worden geregeld. Overigens zou ik de keuze van nationaliteit, anders dan de heer Bartels, niet willen overlaten aan de partners.

De heer BARTELS: Ik wil graag nog ingaan op de vraag van mevrouw Kortenhorst, die mede aan mijn adres is gesteld. Voor zover het gaat om de verzorgingstaak, is haar vraag mij niet helemaal duidelijk. Wat betreft de kwestie van de nationaliteit in verband met de afstamming, moet ik zeggen dat ik daar veel twijfels over heb. Het op deze wijze verkrijgen of verliezen van een bepaal-

de nationaliteit zou mijns inziens niet aansluiten op de wetgeving van andere landen. Ik heb alleen willen aangeven dat het hier gaat om een rechtsgevolg dat in feite in strijd is met de gelijkheid tussen man en vrouw. Een keuzemogelijkheid ligt mijns inziens méér voor de hand dan van rechtswege te bepalen dat het altijd de man is die de nationaliteit overdraagt aan het kind. Mijns inziens is een keuze bij overeenkomst hier zeer wel denkbaar. Of dit altijd wenselijk is, weet ik ook niet. Ik laat dat liever aan deskundigen op het vlak van het vreemdelingenrecht over.

De heer NOTA: Er zijn nu al bepaalde keuzemomenten op dit punt.

De heer GEUZINGE: Hetgeen de heer Bartels nu bepleit, is geen unicum. Zo biedt bij voorbeeld het Russische nationaliteitsrecht de mogelijkheid dat bij een gemengd huwelijk partijen zèlf kiezen welke nationaliteit het kind krijgt. Overigens gaan wij hierbij dan uit van een administratieve nationaliteit, niet van een verbondenheids-nationaliteit, maar dat is een aparte zaak.

De heer TEN SIETHOFF: Ik wil graag even terugkomen op de Belgische regeling, waarbij mevrouw Kortenhorst heeft opgemerkt dat wat haar betreft het instituut van erkenning zou kunnen verdwijnen. Ik vraag mij toch af of dat wel juist is, want dan ontstaat voor het kind een soort "vondelingen-situatie" waarbij steeds een wisseling in de verzorging kan optreden. De afstamming vind ik toch wel wezenlijk.

De VOORZITTER: Ik meen dat u hier inderdaad iets raakt dat door het recht niet te regelen is. Velen zullen hierin met u meevoelen.

De heer SENAEEVE: Ik krijg nu de indruk dat er toch een misverstand heerst ten aanzien van het Belgische recht. De verzorgingsfunctie geeft alleen recht op de uitoefening van het ouderlijk gezag, ten aanzien van de ouders dus bij wie de erkenning vast staat, dus niet ten aanzien van anderen.

Mevrouw KORTENHORST: Het gaat mij om de vraag, welke rechtsgevolgen eraan worden vastgeknoopt. De heer Doek sprak vanmorgen vooral over de biologische vader. Daarnaast kan het ouderlijk gezag een rechtsgevolg zijn voor degene die voor het kind zorgt; dat is praktisch een goede oplossing. De koppeling die er nu is van bij voorbeeld naam en nationaliteit aan het instituut van de erkenning, vind ik niet direct logisch; men zou dat misschien eerder aan de biologische vader moeten koppelen, of helemaal moeten overlaten aan de keuzevrijheid van partijen. Ik meen in ieder geval dat een scheiding moet

worden gemaakt tussen de vaststelling van het biologisch vaderschap en de gevolgen die daaraan worden verbonden. Op dit moment is dat allemaal nogal halfslachtig geregeld.

De VOORZITTER: Het komt erop neer dat nu een soort standaardpakket in werking treedt, terwijl u bepleit dat de betrokkenen daar veel meer keuzevrijheid in krijgen?

Mevrouw KORTENHORST: Ik vind het inderdaad niet zo logisch om bij voorbeeld alle rechtsgevolgen vast te knopen aan een erkenning. Erkenning suggereert nu ook aan niet-gehuwde mannen dat zij daar enig juridisch voordeel mee zouden kunnen behalen, terwijl dat absoluut niet het geval is.

De VOORZITTER: Het is eerder een nadeel.

Mevrouw KORTENHORST: Ja, precies.

De heer KEULEN: De heer De Groot heeft gesteld dat partijen in beginsel vrij zijn om hun relatie juridisch gestalte te geven. Dat is bij het huwelijk ook het geval, want men kan allerlei huwelijkse voorwaarden maken, dus wat dat betreft gaat het niet om iets nieuws. Vervolgens spreekt de heer De Groot over het overwicht dat de één op de ander zou kunnen hebben en dat hij als een groot nadeel ziet. Voor de één kan dat vervelend zijn, een ander kan zich daar heel gelukkig bij voelen, maar dat moet iedereen voor zich uitmaken. Hij heeft daarbij ook de term "undue influence" gebruikt en daartegen moet ik toch bezwaar maken. In feite gaat het dan immers om een wilsgebrek op grond waarvan men kan komen tot een vernietiging van de gehele overeenkomst. Wij komen dan op gevaarlijk juridisch terrein. Bovendien is het helemaal niet nodig om deze term te gebruiken; want als men aan een soort van maatschap denkt, kan met een beroep op artikel 1684 ontbinding aan de rechter worden gevraagd. Het Haagse hof heeft al eens uitgesproken dat dit bij maatschappen mogelijk is op grond van "incompatibilité d'humeur" en dan komt men al heel dicht bij de huwelijks-situatie.

Wat de wijzigingen van een familierechtelijke overeenkomst betreft, zou eerst moeten worden gedefinieerd wat hieronder wordt verstaan. Verstaat men daar onder ook allerlei kwesties die vermogensrechtelijk te vergelijken zouden zijn met huwelijkse voorwaarden? In dat geval zou ik niets voor wijziging door de overheid voelen. Stel je voor dat de rechter de bevoegdheid zou hebben om te zeggen: Nu, van vandaag af is het huis eigendom van één van de partijen. Voor zover het gaat om kwesties met kinderen en alimentatie, stem ik overigens graag toe dat dan wijzigingsmogelijkheden zeer wenselijk kunnen zijn.

De heer DE GROOT: Ik heb alleen willen signaleren dat "undue influence" voorkomt, ook in de juridische vormgeving van een relatie. Ik meen dat men daaraan ook consequenties moet verbinden. Die consequentie mag inderdaad niet zijn vernietigbaarheid van de gesloten overeenkomst. De consequentie die ik aan "undue influence" in relaties wil verbinden, is dat de overheid (de rechter eventueel) de ogen ervoor open moet hebben en bereid moet zijn, in een dergelijk geval in te grijpen met betrekking tot de rechtsgevolgen van bepaalde afspraken die zijn gemaakt.

Wat het wijzigen van overeenkomsten betreft, mag het niet zo zijn dat afspraken die het karakter hebben van een soort huwelijksgoederenrecht - zoals de vraag wie eigenaar is van het pand - op eenzijdig verzoek kunnen worden gewijzigd. In het huwelijksgoederenrecht kan dat immers ook niet; daar kan het alleen op gezamenlijk verzoek. Ik heb uitdrukkelijk alleen het oog gehad op zaken als draagplicht en alimentatie, dus waarop artikel 84 BW het oog heeft.

Mevrouw DE HONDT: De heer Doek heeft de biologische waarheid buiten het huwelijk kennelijk hoog in het vaandel geschreven, terwijl hij het kennelijk minder belangrijk acht hoe het staat binnen het huwelijk met de biologische waarheid. De echtgenoot kan zich echter toch door de betreffende bepalingen binnen het huwelijk letterlijk andermans kinderen toeëigenen en de biologische vader met volstrekt lege handen naar huis sturen.

Wat het punt van toestemming van de moeder bij erkenning betreft, geeft de moeder bij een huwelijk in feite ook al toestemming, op het moment dat zij trouwt. Zij geeft dan toestemming ervoor dat haar kinderen haar man als vader zullen hebben.

Daarnaast wil ik nog een opmerking maken over BOM-moeders, waarvan de fabel bestaat dat die moeders geen toestemming willen geven tot erkenning, terwijl de verwekkers dat eventueel toch wel graag zouden willen. Mijn ervaring is dat over het algemeen kinderen van BOM-moeders heel goed weten wie hun vaders zijn. Het komt veel vaker voor dat zogenaamde BOM-verwekkers zich niet willen lenen voor erkenning, in overleg met de BOM-moeders, omdat zowel vader als moeder de gevolgen van de erkenning niet wensen, bij voorbeeld het naamsgevolg of het onderhoudsgevolg. Dat laatste gevolg is er in principe natuurlijk wel, maar in onderling overleg wordt dan afgesproken dat daarop geen beroep zal worden gedaan.

De heer DOEK: De suggestie dat ik de biologische waarheid binnen het huwelijk niet belangrijk zou vinden en

die buiten het huwelijk hoog in het vaandel zou schrijven, laat ik geheel voor uw rekening. Ten aanzien van de ongehuwd samenwonenden heb ik dezelfde vooronderstellingen gemaakt als voor het huwelijk gelden. Bovendien heb ik gezegd dat de vader die met deze vooronderstelling niet akkoord gaat omdat hij weet dat het niet zo is, daar bezwaar tegen kan maken door zijn vaderschap te betwisten. Daarnaast heb ik gesteld dat de mogelijkheid van de moeder om het vaderschap te betwisten, zou moeten worden uitgebreid en ruimer zou moeten worden geregeld dan op dit moment het geval is.

Mevrouw DE HONDT: Maar als dat gebeurt, zoudt u dan willen dat dit huwelijk in stand zou blijven?

De heer DOEK: Dat moeten de mensen zelf maar uitmaken, want dat is volstrekt hun zaak. De relativiteit van volwassenen respecteert ik ten volle. Ik heb ook helemaal niet gesteld dat de BOM-moeders kinderen voor de vader verborgen zouden houden. Wel heb ik erop gewezen dat, als mensen een dergelijke vrijheid hebben, dit niet dient te leiden tot het ontnemen van het recht aan het kind om zijn vader te kennen. Ik vind dat een volstrekt redelijk recht voor een kind, geboren uit een BOM-moeder. Hoe de mensen dat zelf verder afspreken en regelen, ook financieel, is hun vrijheid, maar het kind mag daar niet door gedupeerd worden. Méér heb ik op dit punt helemaal niet gezegd.

Wat ten slotte uw opmerking betreft dat de moeder bij het aangaan van een huwelijk, dus al van te voren, impliciet toestemming heeft gegeven tot erkenning, meen ik dat hetzelfde geldt als een vrouw met een man een samenlevingsverhouding aangaat voor onbepaalde tijd, zonder dat er sprake is van een huwelijk.

Mevrouw DE HONDT: Ik denk dat er toch vrouwen zijn die juist daarom bewust niet trouwen.

De heer DOEK: Als men dat bewust doet om het kind zijn vader te onthouden, heb ik daar de grootst mogelijke bezwaren tegen. Op die manier zou de moeder zich in een positie manoeuvreren waarbij zij zou kunnen uitmaken of het kind rechtens een vader heeft.

Mevrouw DE HONDT: Maar wat bedoelt u dan met "rechtens een vader hebben"? Is dat de bekende lege huls, waar mevrouw Kortenhorst op heeft gewezen.

De heer DOEK: Ik ben het op dat punt wel met mevrouw Kortenhorst eens - overigens heeft zij ten onrechte de rechtsfiguur van de erkenning hierbij genoemd - dat het juridische vaderschap niet noodzakelijkerwijs de consequenties zou behoeven te hebben die het nu heeft, zoals op het punt van de naam, de nationaliteit, enzovoort. Ik

wil daarover best verder discussiëren en dit is ook heel goed op een andere manier te regelen. Ik meen echter dat grote mensen niet het recht hebben om een kind in de positie te manoeuvreren dat het zelfs geen juridische vader heeft. Dat de juridische vader vervolgens feitelijk kan worden overruled door een andere man die de feitelijke zorg heeft voor het kind en het gezag uitoefent over het kind en het kind zijn naam geeft, is verder uitstekend.

Mevrouw KORTENHORST: Maar wat is dan precies de juridische vader in dit verband, als er ook een feitelijke vader is?

De heer Doek: Ook vandaag de dag kan een juridische vader worden overruled door bij voorbeeld een adoptief vader. Het gaat mij erom dat op dit punt gelijkheid in acht wordt genomen en dat een kind, doordat het wordt geboren in een bepaalde situatie, niet netto zelfs zonder een juridische vader komt te zitten.

Mevrouw DE HONDT: Maar de juridische vader is dan dus alleen een afstammingsvader?

De heer DOEK: Er bestaan dan tussen die vader en dat kind familierechtelijke betrekkingen, tot het moment dat die betrekkingen worden overruled door een nadere beslissing van een rechter, bij voorbeeld in een adoptiezaak.

De VOORZITTER: Het is duidelijk dat hier twee meningen tegenover elkaar staan.

De heer HÖNSCHER: Ik ben er nog niet helemaal achter wat de heer Doek vindt van de rechtsgevolgen bij het juridische vaderschap. Moeten alle gevolgen die bij een erkenning horen, dan in werking treden, of gaat het er hem alleen maar om dat het kind weet "Dit is mijn vader"? Is misschien al eens onderzoek gedaan naar de mogelijke schade die het verzwijgen van de afstamming voor kinderen kan hebben? Is het voorts bekend dat veel sociale diensten weggelopen minderjarige kinderen - dat hangt verder nauwelijks van de leeftijd af - en kinderen die in pleeggezinnen zitten, als zelfstandig bijstandsobject beschouwen, zonder dat verhaal op de ouders wordt toegepast? Officieel past men wel verhaal toe, maar in de praktijk komt daar eigenlijk nauwelijks iets van terecht.

De heer DOEK: Het gaat mij inderdaad vooral erom dat de afstamming aan het kind mijns inziens bekend behoort te zijn. Het gaat mij erom dat een kind rechtens een betrekking tot een vader moet kunnen hebben, omdat hij per slot van rekening door een man is verwekt. Rechtsgevolgen hiervan zijn op dit moment onder andere de naamgeving, de nationaliteit en de financiële aansprakelijkheid. Het punt van de naamgeving of de nationaliteit wil

ik graag ter discussie stellen; ik hecht er niet aan dat het kind zonder meer de naam en de nationaliteit van de vader krijgt. De moeder is buiten het huwelijk financieel aansprakelijk voor verzorgings- en opvoedingskosten en ik vind het niet billijk dat de man zich daaraan zou kunnen onttrekken. Ik laat nu maar even de mogelijkheid van een vaderschapsactie buiten beschouwing, omdat wij weten dat die in de praktijk zeer moeilijk kan worden toegepast. Ik wil niet suggereren dat wij in Nederland op weg zijn naar Zuidamerikaanse toestanden, maar daar is het in veel landen een levensgroot probleem dat veel kinderen buiten het huwelijk worden geboren (zo'n 60% van het totaal) en dat veel mannen zich nogal gemakkelijk aan hun verplichtingen kunnen onttrekken. Daardoor zijn veel vrouwen gedwongen om na het vertrek van de ene man weer onmiddellijk een andere man te nemen, ten einde in ieder geval niet in enorme financiële problemen te komen.

Mevrouw DE HONDT: Dat is geen probleem van de afstamming of iets dergelijks, maar dat is een sociaal-economisch probleem. De vrouwen moeten de gelegenheid hebben om te kunnen werken en in de bijeenkomst van vandaag zouden geen 16 mannen en 7 vrouwen moeten zitten, maar juist het omgekeerde, dus 7 mannen en 16 vrouwen.

De heer DOEK: Dat heeft er geen fluit mee te maken.

De VOORZITTER: De keuze van degenen die hier zitten, is mijn keuze geweest. Ik zou niet graag zien dat de heer Doek daarop wordt aangekeken.

De heer DOEK: Er is ook nog een vraag gesteld over eventuele schade, maar daar kan ik eigenlijk niet op antwoorden. Ik weet wel dat er een onderzoek is gedaan - het is ook genoemd in een noot bij mijn beschouwing van vanmorgen - onder adoptiefkinderen, over het zoeken naar hun oorsprong. Uit onderzoek is ook gebleken dat de vaderfiguur in de praktijk toch belangrijker is dan wel eens wordt gesuggereerd, belangrijker dus voor de ontwikkeling van de kinderen dan men wel eens denkt. Maar goed, er zijn anderen die dit weer bestrijden en ik wil hier dus geen geprononceerde uitspraak over doen, maar er is onderzoek dat aangeeft dat de rol van de vader - ook in de feitelijke verzorging en opvoeding - toch bepaald niet onbelangrijk is.

De heer KAMPERS: Ik wil graag enkele opmerkingen maken vanuit de praktijk van de burgerlijke stand en onze relatie met het publiek. De heer Bartels heeft mogelijkheden voor ontkoppeling genoemd en in de discussie laten weten dat dit voor hem nog niet per se wenselijkheden zijn, maar dat er wel nader over gedacht zou kunnen worden. Ook naar mijn mening zijn die mogelijkheden er, maar ik ben

toch geneigd om te stellen dat het regelen van de kwestie van de geslachtsnaam bij overeenkomst met de nodige reserve moet worden benaderd. Wij mogen niet uit het oog verliezen dat het bij naam en afstamming om méér gaat dan alleen technisch-juridische zaken. In de praktijk blijkt ook vaak, hoezeer het bloed kruipt waar het niet gaan kan. Mensen hebben - zo blijkt ons steeds weer - in allerlei situaties er geen vrede mee dat er over hen heen door anderen iets is afgesproken en vastgelegd, terwijl zij het gevoel hebben dat daarmee voor hen iets gemaskeerd wordt. De naam van de ouders is altijd een teken geweest dat men ergens bij hoorde. Wij spreken ook niet ten onrechte van "geslachtsnaam". Daarmee ontstaat een bindend element, een stukje geborgenheid. Ik ben zeker geen deskundige op het vlak van de gevoelswetenschappen, maar door een dagelijkse confrontatie met kinderen en volwassenen heb ik ervaren dat er toch méér is dan alleen een technisch-juridisch opereren in deze sector. Wij hebben hier te maken met zeer persoonlijke rechten en bindingen. Ik ben er daarom niet zo gelukkig mee wanneer men de naam tot voorwerp van een overeenkomst zou maken.

Ik ben overigens wél zeer geporteerd voor meer vrijheid in deze sector. Het valt ook niet te bestrijden dat ons huidige namen-recht een eenzijdig stelsel is ten gunste van de man en ik meen inderdaad dat dit niet meer kan. Als er dan keuzemogelijkheden komen, meen ik wel dat dit altijd gebonden keuzemogelijkheden moeten zijn. Men kan bindingen niet helemaal wegpoetsen; men mag dat zeker niet ongestraft doen. Overigens wordt de zaak natuurlijk pas werkelijk interessant als ouders zich niet kunnen verenigen op een keuze voor een naam, bij voorbeeld omdat ze domweg niet kiezen kunnen of omdat de een niet de overhand wil of kan krijgen op de ander. Dan wordt het pas écht goed moeilijk en dan moet de overheid toch een bepaald middel hebben om tot vaststelling van een naam te komen. De naam heeft immers ook een ordenende functie, zeker de geslachtsnaam, en ook daarom moet er voorzichtigheid worden betracht op dit punt. Ik meen dus dat de overheid daarna verloop van tijd zelf een naam zou moeten kiezen. Ikzelf pleit er dan voor, de naam van de moeder te kiezen. Immers, de moeder is bijna altijd duidelijk en daarnaast zijn er helaas een aantal kinderen die geen feitelijke relatie hebben met een vader. Die blijven dan in de kou staan als wordt gekozen voor de naam van de vader. Wanneer wordt gekozen voor de naam van de moeder, wordt daarmee ook tegemoet gekomen aan het streven om de discriminatie tussen kinderen met een vader en zonder een vader zoveel mogelijk uit te bannen.

Wat de opmerking van de heer Bartels over de nationaliteit betreft, meen ik dat hij niet door middel van overeenkomsten, maar door middel van de verschillende wetgevingen aan zijn trekken zal komen. Het betreffende wetsontwerp in ons land gaat in de richting van nationaliteitsontlening aan beide ouders. Hetzelfde is de laatste jaren naar voren gekomen in Duitsland, Engeland, Frankrijk, enzovoort. Als de ouders dan verschillende nationaliteiten hebben, zullen de kinderen twee nationaliteiten hebben. Het kind zal de vrije keuze hebben tussen één van beide. Dat komt dus wel aardig in orde.

De heer ROETHOF: Maar het is wel uiterst ongewenst.

De heer KAMPERS: Ja, een dubbele nationaliteit vinden wijzelf misschien ongewenst, maar de mensen zelf vinden het weer bijzonder gemakkelijk, al is het maar omdat ze dan twee verschillende paspoorten hebben. Je kunt dan wel van alles proberen met verdragen enzovoort, maar geen enkele Amsterdammer die in deze positie verkeert, zal die willen opgeven!

Ik kan mij zeer ver vinden in hetgeen de heer Doek heeft opgemerkt, met name in zijn uitgangspunt dat voor de juridische relatie tussen ouder en kind het biologische vaderschap en moederschap uitgangspunten zouden moeten zijn. Toch komen er dan wel enkele vraagtekens naar voren. Als zo duidelijk de biologie als uitgangspunt wordt genomen, is het de vraag wat de toestemming van het kind er nog toe doet. Een kind kan zich nu niet weren tegen een sloerie van een moeder, om het populair te zeggen, maar tegen een schurk van een vader kan hij als twaalfjarige inspraak leveren. Als men dit nu doortrekt, komt men ten slotte uit op een verstotingsmogelijkheid van de moeder door het kind. Immers, als een kind zijn vader kan weren, ook als het zijn biologische vader is, waarom zou het kind dan niet uiteindelijk ook zijn moeder kunnen weren? Ik wil dat niet bepleiten, maar ik wijs wel op deze consequentie, te meer omdat ik enorm in mijn maag zit, ook uit praktisch oogpunt, met de alom geprezen inspraak van het kind. Je mag die inspraak natuurlijk tegenwoordig helemaal niet meer in twijfel trekken, maar het is wel bijzonder moeilijk voor kinderen die in adoptieprocedures op 12- of 15-jarige leeftijd voor de volgens mij onmogelijke keuze worden gesteld tussen hun echte vader, of de liefhebber van hun moeder wiens brood zij eten. Een zeer goedwillende en begrijpende kinderrechtster kan hierbij een goede intermediair zijn, maar later trekt hij zich weer terug in zijn ivoren toren en het kind gaat vervolgens naar huis en zit met het probleem. Wij moeten dus wel denken, bij het regelen van deze zeer subtiële verhoudin-

gen, aan hetgeen wij mensen en vooral kinderen aandoen. Wij moeten in ieder geval zeer voorzichtig zijn met technische constructies, in zulke tere en levende verhoudingen waarbij de mensen uiteindelijk met onze wijsheid het bos in worden gestuurd.

De heer BARTELS: Men zou de indruk kunnen krijgen uit mijn excursie naar het terrein van de overeenkomsten, dat naar mijn mening op alle gebieden die ik heb verkend (nationaliteit, gezag, omgangsregeling enzovoort) overeenkomsten tot stand zouden moeten komen die zouden moeten prevaleren boven de dwingend-recht-regeling die er nu is. Dat is echter een onjuiste indruk. Mijn excursie diende ervoor te onderzoeken, in hoeverre er mogelijkheden bestaan om in plaats van de regeling die er nu is, gebruik te maken van overeenkomsten, en of er dan bezwaren zouden kunnen zijn uit een oogpunt van de gemeenschap of uit een oogpunt van de belangen van het kind. De heer Kampers heeft dit juist weergegeven, maar uit andere vragen heb ik even de indruk overgehouden dat men dit niet helemaal juist heeft opgevat.

Wat het naamsgevolg betreft: ik ben lid geweest van een begeleidingscommissie van het WODC inzake een onderzoek naar opvattingen bij de Nederlandse bevolking over het namenrecht. Op zichzelf is het wellicht gewenst om kinderen, omdat de moeder altijd zeker is en om onderscheid tussen wettige en onwettige kinderen op het terrein van het naamrecht te voorkomen, de naam van de moeder te geven, maar wij moeten ook constateren dat 85% van de Nederlandse bevolking daartegen is. Dat moeten wij toch als gegeven aanvaarden en het betekent dat wij daar de komende decennia toch maar van af zouden moeten zien.

De heer KAMPERS: Die 85% moet dan voor de vadersnaam kiezen. Dat staat ze vrij.

De heer BARTELS: Ja, een dergelijke regeling zou misschien ook nog mogelijk zijn.

De heer DOEK: Ik ben het eigenlijk wel eens met het betoog van de heer Kampers, voor zover dat aan mijn adres was gericht. Wat betreft de mogelijkheid voor het kind om afstand te nemen tot de moeder, wijs ik erop dat dit zou moeten betekenen dat ons afstammingsrecht consequent zou kunnen worden gebaseerd op of het één, of het ander, dus of de biologische bloedverwantschap, of de feitelijke bindingen. Mijns inziens is dat echter niet mogelijk en het huidige recht geeft daar op tientallen punten ook voorbeelden van.

De hartekreet van de heer Kampers over de inspraak van het kind kan ik wel onderschrijven. Ik ben en blijf voorstander van inspraak van het kind, maar in de praktijk

ervaar ik ook de moeilijkheden die nu door hem zijn geschetst. Wij moeten hierbij inderdaad voorzichtig zijn, met name met het leggen van onze verantwoordelijkheid voor een keuze bij het kind door het kind inspraak te geven. Daar ligt een voortdurend spanningsveld. Je maakt heel gemakkelijk het stapje van "Het kind zegt het zo, dus moet het zo", terwijl je je op die manier aan je eigen verantwoordelijkheid om een keuze te maken, onttrekt.

Mevrouw KORTENHORST: De heer Kampers wil, wat betreft de keuze van de nationaliteit, plaats inruimen voor de wil van het kind. Op een bepaalde leeftijd zou het kind zelf mogen kiezen. Zou ditzelfde dan niet ook kunnen gelden voor de keuze van de naam?

De heer KAMPERS: In principe ben ik het daarmee wel eens. In mijn visie is de naam veel méér dan recht alleen en dan is het uiteraard ontoelaatbaar dat een zo gewichtig persoonlijkheidskenmerk wordt gekozen door een ander. Als dit dan toch moet gebeuren, omdat een nuljarige zijn mond niet kan opendoen, althans niet voor een redelijke keuze, dan zal er een redresmogelijkheid moeten zijn. In de praktijk kan dat overigens zeker wel uit de hand lopen en er zijn bovendien praktische bezwaren. Er is ook altijd sprake van een zekere gewenning bij het kind; er is al gedurende een aantal jaren voor hem gekozen en het kind is al gekenmerkt door de maatschappij met een bepaalde naam. Velen komen er dan toch vanuit een soort traagheid niet toe om dat nog voor redres aan te kaarten. Echter, deze mogelijkheid van redres behoort mijns inziens wel principieel aanwezig te zijn. Het is immers de naam van het kind zelf en dus ook het recht van het kind zelf.

De heer JANSSEN: De heer Doek heeft gesteld - zakelijk weergegeven - dat de vader en de moeder van het kind, althans de moeder en de verwekker van het kind, alles mogen doen wat zij willen, mits maar niet de vader aan het kind kan worden onthouden. Ik ben het daarmee van harte eens en ik onderschrijf ook de consequentie die de heer Doek trekt uit de geboorte van een kind bij een samenwoning van mensen die niet gehuwd zijn. Daar zou inderdaad een pendant moeten worden gevonden van de regel die bij een huwelijk geldt voor het vaderschap. Interessant is dan natuurlijk hoe het ligt in de situatie waarin de ouders niet samenwonen. De heer Doek keert dan terug naar de mogelijkheid dat de vader het kind kan erkennen en hij gaat er kennelijk van uit dat de moeder dan de erkenning moet kunnen weigeren, waarna de vader zich zou kunnen wenden tot de kinderrechtster voor vervangende toestemming. Welke marge heeft de kinderrechtster dan? Aannemende dat de heer Doek uitgaat van het primaat van de

biologische waarheid, zal de kinderrechtter dan toch waarschijnlijk toestemming moeten geven. Is het dan niet veel consequenter en logischer om gewoon de eis van toestemming ten aanzien van erkenning af te schaffen, behoudens ingeval van een zedendelict en dergelijke? Ik wijs er hierbij ook op (overigens is dat voor mij geen doorslaggevende reden) dat Nederland het enige land ter wereld is dat nog de eis van toestemming van de moeder voor erkenning stelt, terwijl dit zich mijns inziens ook niet zo goed verdraagt met het al door de heer Senaave genoemde arrest inzake het Europese Verdrag.

Ik heb voorts begrepen dat een praktijk bestaat van kunstmatige donorinseminatie - waarbij dus niet bekend is wie de verwekker van het kind is - ten aanzien van ongetrouwde vrouwen. Wat vindt de heer Doek hiervan, nu hij voorts stelt dat een kind recht heeft op een vader?

De heer DOEK: Ik heb al eerder aangegeven dat een consequent op biologische zaken gebaseerd afstammingsrecht niet gewenst is. Wat betreft de vraag waarom ik de toestemming van de moeder heb ingevoerd, kan ik mij een situatie voorstellen dat de verwekker wil overgaan tot erkenning van het kind, terwijl de moeder al gedurende een groot aantal jaren samenwoont met een andere man die psychologisch voor het kind de vader is. Ik vraag mij af, of in zo'n situatie de erkenning door de verwekker zonder meer zou moeten worden doorgezet. Ik kan mij hierbij ook een andere constructie voorstellen, namelijk de omgekeerde weg, dus dat de erkenning wel plaatsvindt, maar dat de moeder vervolgens de erkenning kan aanvechten. Het gaat mij erom dat een afweging moet kunnen plaatsvinden tussen de biologische feitelijkheden en de feitelijke situatie.

De heer JANSSEN: Het komt inderdaad wel voor dat een verwekker na een flink aantal jaren het kind wil erkennen. Ook komt de situatie voor - waarschijnlijk zelfs vaker - dat een vrouw om haar moverende redenen aan het vaderschap van iemand anders de voorkeur blijkt te geven, vrij plotseling. In zo'n situatie kan ik mij beter voorstellen dat de moeder niet het recht zou moeten hebben om toestemming voor erkenning te weigeren. Wie de moeder is, is altijd zeker. Denkbaar lijkt mij dat zoiets ook voor het vaderschap tot stand wordt gebracht. De vraag is dan overigens wel, welke rechtsgevolgen hieraan worden verbonden.

De heer DOEK: Het gaat mij vooral om het afwegingsmoment; daar heb ik grote behoefte aan in dergelijke gevallen. Wat de kunstmatige inseminatie betreft, heb ik al in mijn slotbeschouwing gezegd dat niet zonder reden

van een "donor" wordt gesproken, omdat tot nu toe - zij het dat die praktijk zich thans enigszins wijzigt; dat ben ik met de heer Jansen eens - de donor een andere man is dan de man waarmee de vrouw samenwoont of misschien zelfs is gehuwd. Door toestemming te geven wordt de man waarmee de vrouw gehuwd is, volgens het afstammingsrecht al wettig de vader. Als kunstmatige inseminatie plaatsvindt buiten dergelijke samenlevingsrelaties, meen ik dat het kind - vanaf welke leeftijd dat zou moeten gelden, laat ik in het midden - het recht zou moeten hebben om zijn vader te kennen en dus de medische dossiers op dit punt open te krijgen.

De heer JANSSEN: Maar dat helpt niet, want in de praktijk - zo heb ik begrepen - kan men nooit te weten komen wie precies de donor is geweest. In Nederland wordt immers een bepaalde "mix" aangebracht.

De VOORZITTER: Ik wijs erop dat dit eigenlijk alleen de Nederlandse praktijk is, zeker geen algemene. Bovendien wordt wel eens gezegd tegen partijen dat een "mix" heeft plaatsgevonden, terwijl het helemaal niet heeft plaatsgevonden. In Nederland is sprake van enige versluiting op dit punt. Ik heb mij laten vertellen dat bij voorbeeld in de Verenigde Staten hierover grotere zekerheid te verkrijgen is, hetgeen overigens ook weer de nodige problemen meebrengt. Zo is het voorgekomen dat een donor vervolgens een omgangsregeling wenste.

De heer KAMPERS: Het is wel opmerkelijk hoe met name de laatste jaren vooral geadopteerde kinderen op zoek gaan naar hun biologische verwantschap. Dat komt niet alleen voor in Amsterdam, maar ook in allerlei andere plaatsen in Nederland. Wij hebben daar nogal wat moeite mee, omdat de zaken vaak zo subtiel liggen dat er grote narisheid kan worden aangericht. Het is echter wel weer een bewijs van het feit dat wij heel bijzondere feitelijke verhoudingen proberen bij te buigen en dat daar echt een einde aan is.

De VOORZITTER: Ja, ik ben het met u eens. Hier zijn veel voorbeelden van te geven.

De heer TEN SIETHOFF: Ik ben het eens met de stelling van de heer Doek dat ieder kind recht heeft op een vader en ieder kind ook het recht moet hebben om zijn vader aan te wijzen en te "verkrijgen". Er zit alleen nog een dilemma ten aanzien van de voorlichtingsvraag. De heer Doek stelt dat de voorlichting van belang is en dat een kind daar recht op heeft; hij wil alleen uitzonderingen maken voor bijzondere situaties, zoals incest en dergelijke, waarmee ik kan instemmen. Hoe staat de heer Doek echter tegenover voorlichting en eerlijke in-

formatie aan het kind in de situatie dat de biologische vader uit het leven van de moeder is verdwenen en een niet-biologische vader de vaderrol voor het kind is gaan vervullen?

Wat de opmerkingen van de heer De Groot over een actie ten aanzien van artikel 1401 betreft, vraag ik mij nog af of de aansprakelijkheid van de ouder niet zou moeten worden gekoppeld aan het door de ouder aanvaarden van een zeker gezag ten aanzien van het kind.

De heer DOEK: Het gaat dus om de situatie, wat de vraag aan mijn adres betreft, waarin het kind is verwekt door een andere man dan degene die vervolgens het vaderschap aanvaardt. Bij een eerdere gelegenheid heb ik al gezegd dat ik tegen een zodanige aanvaarding - dat is dan de vervanging van onze huidige erkenning - bezwaren heb. Ik meen dat deze man het kind dan zou moeten adopteren en ik ben dan ook een voorstander van de mogelijkheid van adoptie door alleenstaanden. In dat geval gelden dan ook dezelfde opmerkingen inzake voorlichting die bij een adoptie gelden. Ouders die voorlichting over de afstamming achterwege laten, doen geen recht aan hetgeen de heer Kampers zo treffend naar voren heeft gebracht over de behoefte bij kinderen om hierover meer te weten, en zouden voor allerlei moeilijkheden bij het kind op latere leeftijd kunnen zorgen. Het is dus ook in het belang van adoptief ouders zelf om voorlichting hierover te geven. Ik vraag mij hierbij overigens wel af, wat hiervan nog terecht komt bij de huidige praktijk van adoptie van kinderen op zeer jeugdige leeftijd.

De heer BARTELS: Ik wijs er nog eens op met betrekking tot overeenkomsten - waarbij ik het mooiste voorbeeld vind de omgangsregeling en de verzorgingsovereenkomst tussen ouders onderling -, dat het alleen een taakverdeling betreft tussen ouders onderling, die in beginsel niet werkt ten opzichte van derden. Het kind behoudt dus alle rechten ten aanzien van beide ouders, zoals rechten op onderhoud, verzorging en opvoeding, maar verder staat het kind buiten zo'n overeenkomst. Men kan nog wel een drie partijen-constructie maken, maar die zou mijns inziens in dit geval oneigenlijk zijn. Het kind kan gebruik maken van zijn rechten op omgang, of kan daarvan afzien, maar dat staat er eigenlijk naast. Wat bij de omgangsregeling wordt bepaald is, dat de ene ouder zich verplicht tot een bepaalde dienstverlening ten behoeve van de andere ouder, in die zin dat hij de omgang mogelijk maakt of in ieder geval niet verhindert. Die dienstverlening is zeer wel bij overeenkomst af te spreken. Een aardig punt hierbij is dat zelfs in rechtspraak bij

kort geding al dwangsommen zijn opgelegd in dit soort situaties. Hieruit blijkt dat wij al dicht tegen de verbintenissenrechtelijke overeenkomst zitten. Het kind staat daar *in feite* niet buiten, maar *juridisch* gezien wel buiten. Insppraak van het kind is daarbij een overigens noodzakelijke informatiebron voor de rechter, die een regeling moet vaststellen.

De heer DE GROOT: De aansprakelijkheid van artikel 1403 wordt strikt gekoppeld aan de uitoefening van het ouderlijk gezag. Indien de man die niet gehuwd is met de moeder, is bekleed met ouderlijk gezag - misschien wordt dat in de toekomst mogelijk, hetgeen ik hoop - wordt de aansprakelijkheid van artikel 1403 op hem van toepassing. Ik heb niet willen verdedigen dat deze aansprakelijkheid in haar geheel zou moeten worden afgeschaft of iets dergelijks. Bepaalde aspecten van deze regeling vind ik niet zo gelukkig en ik meen daarom dat het hele pakket van de artikelen 1401 en 1403 eens goed zou moeten worden bekeken, zoals Bloembergen bij voorbeeld ook een jaar geleden in het NJB heeft gesuggereerd.

Artikel 1403 is overigens niet de enige mogelijkheid om ouders, wat de wettelijke aansprakelijkheid betreft, "in de kraag te vatten". Ook los van artikel 1403 kan worden gesteld dat ouders met betrekking tot het gedrag van hun kinderen een bijzondere verantwoordelijkheid hebben, of ze nu met ouderlijk gezag zijn bekleed of niet, maar zuiver feitelijk, omdat de kinderen dicht bij hen zijn. Als ze dan zien dat hun kinderen bezig zijn met gedrag dat als onrechtvaardig zou kunnen worden gekwalificeerd of dat onrechtmatig zou kunnen aflopen, zijn ze mijns inziens verplicht om in te grijpen. Een willekeurige derde zou onder bepaalde omstandigheden wellicht ook al verplicht zijn om in te grijpen en de "vader" is dat zeker bijzonder snel. Als hij dat ingrijpen dan nalaat, is hij op grond van artikel 1401 aansprakelijk. Op die manier wil ik graag een geleidelijke overgang tot stand brengen tussen de artikelen 1401 en 1403. Ik zie ook duidelijk mogelijkheden om artikel 1401 in deze richting enigszins op te rekken.

De heer TEN SIETHOFF: Er zou dus een zeer directe mogelijkheid voor ingrijpen moeten bestaan, bij voorbeeld doordat de "vader" erbij staat of iets dergelijks.

De heer DE GROOT: In bepaalde gevallen is een willekeurige derde al verplicht in te grijpen. Als die derde dat niet doet, kan hij bij bepaalde omstandigheden op grond van artikel 1401 aansprakelijk worden gesteld voor de ontstane schade. Indien iemand feitelijk een tamelijk nauwe verhouding heeft met een kind, zou hij zeker eerder

moeten ingrijpen.

Mevrouw HENDRIKS-RAAYMAKERS: Het zou eerder voor een verzorger moeten gelden dan voor een vader, vader dan in de zin zoals u het nu bedoelt.

De heer DE GROOT: Het beperkt zich bepaald niet tot iemand die biologisch gezien verwekker is. Voor iedereen die een kind in huis heeft, geldt mijns inziens hetgeen ik nu heb gezegd.

Mevrouw SCHOUTEN-VAN SETERS: De constructie van de heer Bartels over een overeenkomst tussen ouders over de omgang met hun kind enerzijds en het recht van het kind op omgang anderzijds vind ik zeer helder. Mijn vraag is nog wel, waar de prioriteit in dit geval wordt gelegd. Het is natuurlijk bijzonder plezierig als scheidende ouders aankomen met mooie overeenkomsten waarin alles op papier prima is geregeld, maar de vraag is waar de inspraak en de rechten van het kind dan blijven. In eerste instantie moet toch het kind kunnen zeggen hoe hij met de ouders wil omgaan en de overeenkomst die tussen de ouders wordt gesloten, moet mijns inziens daaraan aangepast worden. De vraag is of de mening van een kind, als het eenmaal 12 jaar is, alleen als toetssteen moet worden gebruikt, dan wel of er nog meer eisen aan moeten worden gesteld.

De heer BARTELS: Ik ben er niet helemaal zeker van wat ik hierop zou moeten antwoorden, maar mijn gedachten op dit punt gaan wel een bepaalde richting uit. Het zou mijns inziens moeten blijven bij een onderlinge afspraak tussen de ouders. Het kind is daaraan dan onderworpen, zoals het aan alle onderlinge afspraken tussen de ouders is onderworpen, voor zover het feitelijk afhankelijk is van die ouders voor zijn opvoeding en verzorging. Pas vanaf een bepaalde leeftijd, als het kind ook feitelijk meer invloed kan uitoefenen, kan het kind de situatie naar de door hem meest gewenste situatie ombuigen. Juridisch gezien zal het ook weinig baat opleveren om daar een andere vorm aan te geven. Als de ouders het erover eens zijn, lijkt het mij niet zo zinnig om het kind hierover te horen. Als de ouders het er niet over eens zijn, is voor de rechterlijke beslissing informatie van het kind zelf natuurlijk bijzonder belangrijk. Overigens wijs ik erop dat, als een kind een bepaalde door de beide ouders afgesproken omgangsregeling echt niet wil, van die regeling in de praktijk ook weinig zal terecht komen.

Mevrouw SCHOUTEN-VAN SETERS: Er kan dus een bepaalde ontwikkeling optreden na een door de ouders afgesproken regeling, waarbij het kind stelt dat het de regeling anders wil zien. Wij kunnen er lang over praten wat er dan zou kunnen gebeuren.

De heer BARTELS: Dat lijkt mij zeker een aanleiding om de overeenkomst aan te passen aan de wensen van het kind. Wanneer het jongere kinderen betreft, kunnen de ouders uitmaken hoe de omgangsregeling moet zijn. Wanneer het oudere kinderen betreft, kan dat natuurlijk niet meer worden opgelegd; men kan een kind moeilijk tegen zijn wil dwingen om een belangrijk deel van zijn vrije tijd door te brengen bij een ouder.

Mevrouw SCHOUTEN-VAN SETERS: Ik wil graag ook nog een opmerking maken over de term "samenlevingsverband". De heer Doek heeft die term enigszins ingevuld door te spreken over een verband waarbij men ongeveer dezelfde intenties heeft als bij het huwelijk, dus samenleven voor onbepaalde tijd, met aanvaarding van de consequenties van samenleven. Ik vraag mij echter af of mensen die in de huidige omstandigheden gaan samenleven, die intenties nog wel hebben. Er wordt hierover gesproken alsof het om een grijpbare, afgepaalde groep gaat, maar volgens mij gaat het om een vergaarbak van mensen met de meest uiteenlopende overwegingen en intenties. Het grootste deel is mijns inziens bezig met experimenteren, ook waar het de verzorging van hun nageslacht betreft. Er zijn mensen die samenleven, maar helemaal geen kinderen willen, er zijn BOM-moeders, maar ook nog geheel andere groepen. Ik ken bij voorbeeld een vrouw die een kind heeft van haar eigen man, maar die niet samenleeft met haar man omdat die man geen kind wilde hebben.

De VOORZITTER: Ik wil in dit verband graag nog eens verwijzen naar het rapport dat is opgemaakt voor de Gezinsraad over relaties, anders dan het huwelijk. Ook daaruit blijkt dat er sprake is van een zeer grote verscheidenheid in tweerelaties. Als men dit rapport leest, komt men eigenlijk min of meer tot de conclusie dat het eenvoudiger is om met overeenkomsten te werken dan met wettelijke regelingen.

Mevrouw SCHOUTEN-VAN SETERS: De heer Doek stelt dat er sprake moet zijn van een gelijkwaardige uitgangspositie voor kinderen, in die zin dat kinderen ook hun vader (of hun moeder) moeten kunnen aanwijzen, daarbij beseffend dat het kind door die vader of moeder niet is gewenst. Ik betwijfel toch of dat allemaal wel nodig is.

De heer DOEK: Ik ben die mening wel toegedaan, hetgeen ik nu in allerlei toonaarden heb beweerd. Ik beperk mij daarbij ook tot de relaties tussen een man en een vrouw waaruit een kind is geboren. Over andere tweerelaties heb ik niet gesproken. Ik blijf bij mijn uitgangspunt dat de relatievrijheid van volwassenen er niet toe mag leiden dat de rechten van het kind in gevaar komen. Een man die

een kind verwekt, moet daar ten minste de consequenties van dragen, anders moet hij het niet doen.

Mevrouw HENDRIKS-RAAYMAKERS: Relaties wisselen tegenwoordig nogal vaak. Wij moeten dat accepteren. Het heeft ook consequenties. Voor de afstamming heeft het mijns inziens de consequentie dat uit moet worden gegaan van het biologische principe. Wat het gezag betreft, meen ik dat erg moet worden opgepast dat het kind niet van de ene relatie naar de andere verhuist en steeds weer met een nieuw "gezag" te maken krijgt. Daarbij moet niet dezelfde fout worden gemaakt die bij stiefouderadoptie wordt gemaakt, namelijk dat de tweede ouder te snel het gezag krijgt.

De heer DOEK: De positie van het kind bij snel wisselende relaties is inderdaad een bijzonder groot probleem. Het is de opdracht voor volwassenen om ervoor te zorgen dat het kind de veiligheid en de continuïteit niet verliest.

De heer VAN DEN NOORD: Ik meen dat het eenvoudiger is om van de huidige praktijk uit te gaan. De situatie is nu bezig om te draaien in de praktijk, en u houdt zich nu met uitzonderingen bezig. Er moet juist worden nagedacht over de vraag hoe het anders kan en hoe de wetgeving zich kan aanpassen aan veranderde omstandigheden.

De VOORZITTER: Ik neem aan dat een aantal hier aanwezigen het toch niet met u eens zullen zijn dat het hier gaat om uitzonderingen. Ik ben het zelf zeker niet met u eens, maar het is natuurlijk een verschil in appreciatie.

Mevrouw KORTE-VAN HEMEL: Ik wil graag een vraag stellen over de kwestie van de meerderjarigheid, die nu aanhangig is bij het parlement. De huidige wetgeving kent tot 21 jaar het recht op verzorging en opvoeding, terwijl de nieuwe wetgeving spreekt over een verplichting van de ouders bij de periode van 18 tot 21 jaar om levensonderhoud en studie te bekostigen, dus toch een financiële gebondenheid van de ouders. Hoe kijken de forumleden nu aan tegen volstrekte meerderjarigheid bij de 18-jarige leeftijd, gekoppeld aan financiële afhankelijkheid van de ouders?

De heer DE GROOT: Ik kies voor de koppeling aan financiële afhankelijkheid. Ik stem dus in met het wetsontwerp dat nu voorligt.

De heer DOEK: Ik ben zo vrij om mijn stelling bij mijn dissertatie van 1972 te herhalen, namelijk dat de verlaging van de meerderjarige leeftijd meer problemen oproept dan oplost. Ik ben tegen de verlaging op zichzelf en dus ook tegen het wetsontwerp.

De heer BARTELS: Ik kan geen "voor" of "tegen" laten horen op deze vraag. Ik betwijfel of het wel verstandig is om de meerderjarigheidsgrens te verlagen, maar anderszijds begrijp ik dat het bijzonder moeilijk is om dat niet te doen, in verband met allerlei gevolgen die dit zou hebben voor de harmonisatie van de wetgeving in Europa, terwijl er ook al allerlei andere regelingen zijn die uitgaan van de leeftijd van 18 jaar. Ik denk dus dat het uiteindelijk wel zal moeten. Als het dan moet, vind ik het voorliggende wetsontwerp wel acceptabel. De manier waarop de heer Roethof vanmorgen dit punt heeft benaderd, is ook zodanig geweest dat ik daar "ja" op kan zeggen. Hij heeft daarbij de clausule aangebracht dat het gaat om een voorlopige regeling die nog nader moet worden gezien wanneer de onderwijs- en de sociale zekerheidswetgeving worden herzien.

De VOORZITTER: Van de heer Roethof hebben wij vanmorgen inderdaad een zeer duidelijke stellingname vernomen.

Zelf wil ik graag nog een vraag aan de heer Roethof stellen. Dit symposium is niet alleen bedoeld om deskundigen in de gelegenheid te stellen, over bepaalde zaken te discussiëren, maar ook bedoeld om beleidspunten naar voren te laten komen waarmee de overheid iets zou kunnen beginnen. De heer Roethof heeft een en ander allemaal aangehoord en is een zeer ervaren parlementariër. Is hij nu van mening dat vanmorgen en vanmiddag punten aan de orde zijn gekomen die tot een bepaald beleid van de kant van de overheid zouden kunnen leiden?

De heer ROETHOF: Ik heb het nodige gelezen op het gebied dat wij vandaag hebben besproken, hoewel natuurlijk lang niet alles dat is verschenen. Met het oog hierop meen ik dat er vandaag toch niet erg veel nieuwe dingen zijn toegevoegd aan hetgeen al in verschillende publikaties naar voren was gebracht. Wel is duidelijk geworden dat het parlement niet alles kan regelen; dat zou een enorme opgave zijn en het parlement kan trouwens in grote trekken alleen vertalen wat vanuit de samenleving naar voren komt. Wij staan nog voor enorme problemen. Wij hebben in Nederland - en ik ben daar bijzonder blij mee - een open pluriforme samenleving, maar dat brengt ook emancipatie met zich mee in de zin van mondigheid en verantwoordelijkheid. Of wij nu al dan niet met uitzonderingssituaties te maken hebben, ik meen wel dat ten aanzien van kinderen kwetsbaarder zijn. Wij moeten wel oppassen dat wij de open pluriforme samenleving niet uitsluitend ten eigen gerieve inrichten en daarbij een te groot risico scheppen dat het kind in de kou komt te staan.

De VOORZITTER: Relatievrijheid is een groot goed, maar wij moeten inderdaad bedenken dat wij voor kinderen verantwoordelijk zijn. Hoe wij dat precies vorm geven, is iets waar wij het niet allemaal over eens zijn.

De heer ROETHOF: Omdat het ook een moeilijk probleem is.

De VOORZITTER: Ja, inderdaad. Dit lijkt mij overigens een mooie afsluiting van deze middag. Ik dank u allen voor uw actieve en levendige medewerking aan de discussie.

PAR. 3. RÉSUMÉ

Mevrouw ROOD-DE BOER: De onderwerpen die wij hebben besproken, betroffen allemaal de relatievrijheid en de kinderen. Bij de behandeling daarvan zijn wij iets anders te werk gegaan dan de drie andere secties, omdat bij ons niet zozeer op de voorgrond stond de letterlijke opvatting van: wie betaalt wat, de overheid of de partners? Bij ons ging het erom: wie is verantwoordelijk voor de kinderen?

Wij hebben ons ook gerealiseerd, dat wij een keuze moesten maken uit de enorme variatie aan relatievormen die er bestaat. Wij hebben gesproken over de relaties waarin een man, een vrouw en een kind bij elkaar zijn. Toen wij vanmorgen de discussie aanhoorden met de buitenlandse sprekers over bij voorbeeld de homoseksuele relaties, realiseerde ik mij dat wij daarover gisteren ook hadden kunnen spreken, aangezien in die relaties soms ook kinderen een rol spelen.

Aan de orde is de vraag gekomen of partners datgene wat zij ten aanzien van de kinderen zouden willen, kunnen neerleggen in contracten - hebben zij dus contractvrijheid - dan wel of er toch regels van dwingend recht moeten zijn. De vermogensrechtelijke positie van ongehuwd samenwonenden enerzijds en de kinderen anderzijds is wel aan bod geweest, maar ik moet zeggen dat de discussie zich daarop niet erg heeft geconcentreerd.

Wij hebben ook gesproken over de rechtsverhouding tussen ouders en kinderen en over de relatievrijheid van de kinderen zelf, waaraan een discussie is gekoppeld over de rechtspositieregeling van minderjarigen, een sedert jaren druk bestudeerd en beschreven onderwerp in het jeugdrecht. Aangezien wij niet zoveel toehoorders hadden, is gevraagd of de toehoorders gewoon mee konden praten met de genodigden. Dat is zonder stemming toegestaan. Dat was trouwens het enige moment dat wij zouden hebben kunnen stem-